



Internationale Rechtshilfe

in

Strafsachen

Beiträge zur Theorie des positiven Völkerrechts der Gegenwart

von

Ferdinand
F. von Martitz

Ord. Professor des öffentlichen Rechts an der Universität Tübingen

Mit einer Sammlung von Auslieferungs- und Fremdengesetzen
Nebst einem Repertorium der modernen Auslieferungsverträge

Erste Abtheilung



Leipzig
Verlag von H. Haessel
1888

Druck von H. Laupp jr. in Tübingen.

Rudolf von Gneist

zum

20. November 1888

Vorrede.

Völkerrechtliche Probleme lassen sich auf doppelte Weise in Angriff nehmen. Man kann eine Theorie des Rechtszustandes unter den Nationen aus allgemeinen Rechtsprinzipien entwickeln, und die auf deduktivem Wege hergeleiteten Wahrheiten den Regierungen als Spiegel, als Maßstab, als Richtschnur vorhalten. Man kann aber auch analytisch vorgehend in den landesrechtlichen Anordnungen der Staatenwelt die Prinzipien aufsuchen, welche thatsächlich als völkerrechtlich bindend anerkannt werden, und die gewonnene Anschauung mit den Hilfsmitteln juristischer Technik definieren und zu einem systematischen Ganzen gestalten. Die beiden Methoden stellen einen Gegensatz dar, der die Völkerrechtswissenschaft seit alter Zeit durchzieht.

Die nachstehenden Untersuchungen setzen sich eine Aufgabe letzterer Art. Sie wollen für ein überaus wichtiges Anliegen des heutigen internationalen Verkehrs die Regeln ausfindig machen, welche die zum völkerrechtlichen Verbande gehörigen Staaten der Pflege ihrer Gegenseitigkeitsbeziehungen nachweisbar zu Grunde legen; und sie wollen darlegen, auf welchem Wege die Mächte zu diesen Regeln gelangt sind, wie weit das Einverständnis unter ihnen reicht, welche Gegensätze obwalten, welche Aussichten sich für die Zukunft eröffnen.

Solchem Vorhaben würde eine rein systematische Anlage des Werks keine anschauliche Form bieten; denn die Quellen sind zu diffus, die Ausgangspunkte zu verschiedenartig, die Interessen, welche die verschiedenen Nationen an der Entwicklung ihres Jurisdiktionsverkehrs nehmen, in Art, Umfang, Tendenz zu ungleich. Es ist demnach vorgezogen worden, den überreichen Stoff in zwei Abteilungen zu zerlegen. Die erste hat die allgemeinen Voraussetzungen, Motive Anforderungen zu

erörtern, welche heutzutage für den Rechtshilfeverkehr der Regierungen anerkanntermaßen bestehn. Die zweite, im Jahre 1889 zur Ausgabe gelangende will auf dieser Grundlage das Recht und die Politik der führenden Mächte darstellen, zergliedern, prüfen. Unter ihnen nimmt das Königreich Belgien die zentrale Stellung ein. Eine Rechtsstatistik liegt nicht in der Absicht.

Verfasser war in der glücklichen Lage, während der langen Jahre, die er seinem Anliegen gewidmet hat, ein umfassendes gesetzgeberisches, parlamentarisches, judizielles, diplomatisches, wissenschaftliches Material verwerten zu können. Insbesondere hat er dankbar der Anregung zu gedenken, die ihm die neue monographische Litteratur des im Mittelpunkt seiner Untersuchungen stehenden Auslieferungsrechts geboten hat. Möchte dieser Litteratur, in welcher Italien durch Arlia und Fiore, Holland durch Taunay, Frankreich durch Billot, England durch Sir Edw. Clarke, Nordamerika durch Spear, Oesterreich durch Lammasch rühmlich und charakteristisch vertreten sind, das Buch eines Deutschen sich nicht unwürdig anreihen!

Universität Tübingen, am 9. November 1888.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

Erster Teil.
Das System des internationalen Strafrechts in seinem gegenwärtigen Bestande.

Erstes Kapitel.
Das Ausweisungsrecht.

Zweites Kapitel.
Die Strafgerichtsbarkeit über im Auslande begangene Verbrechen.

Drittes Kapitel.

Die Staatsangehörigkeit im internationalen Strafrecht.

Verzeichnis

der in abgekürzter Form zitierten Werke.

Martens R. = G. F. de Martens, Recueil de Traités I—VII (2. éd. I—VIII).
» S. (oder N. R.) = » Supplément au Recueil I—XX (oder Nouveau Recueil I—XVI).
» N. S. = » Nouveaux Suppléments au Recueil I—III.
» N. R. G. = » Nouveau Recueil Général I—XX.
» N. R. G.² = » Nouveau Recueil Général. Deuxième Série I seqq.
Bard = A. Bard, Précis de Droit international 1883.
Bernard = P. Bernard, Traité de l'Extradition I. II. 1883.
Billot = A. Billot, Traité de l'Extradition 1874.
Clarke = Sir Edw. Clarke, A Treatise upon the Law of Extradition 2. ed. 1874. 3. ed. 1888.
Fiore-Antoine = P. Fiore, Traité de Droit pénal international — par Ch. Antoine 1880.
Foelix = M. Foelix, Traité de Droit international privé — par Ch. Demangeat I. II. 1856.
Kluit = H. Provo Kluit, De Deditione profugorum 1829.
Lammasch = H. Lammasch, Auslieferungspflicht und Asylrecht 1887.
v. Mohl, St. VR. und P. = R. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik I 1860.
Spear = S. T. Spear, The Law of Extradition 1. ed. 1879. 3. ed. 1885.
Taunay = Fr. Taunay, De Tractaten tot uitlevering van misdadigers 1872.

Berichtigungen.

Auf S. 148 im Text, Z. 10 zu lesen Gerüst statt: Gericht.
" " 90 in der Anmerkung, Z. 2 zu lesen 1853 statt: 1854.
" " 90 " " " Z. 5 zu lesen 1853 statt: 1854.
" " 238 " " " Z. 1 von unten, zu lesen § 18 N. 14 statt: § 17 a. E.

Einleitung.

§ 1. Auch noch heutigen Tages trifft man bei den wackern Männern von Nürnberg die Gepflogenheit, daß sie erst dann Jemanden hängen, wenn sie ihn auch wirklich haben. Offenbar verfahren unsere Landsleute um vieles bedachtsamer als die ungestümen Franzosen, denen Molière [1] nachsagt: ils commencent ici par faire pendre un homme et puis ils lui font son procès. Auch sind sie vor den biderben Schweizer Eidgenossen zu loben. Denn während diese einstmals beschlossen [2], das kein besser mittel were, die banditen zu vertriben, dan das ein bandit den andern möchte umbringen: und wellicher also einen banditen mit eigener hand umbringt, so sölle derselbe alsdann geliberieret sein; hiemit käment sie in kurzem us dem land! sind jene stets bereit gewesen, das peinliche Geschäft an dem Exequendus selber zu verrichten und der Kosten und Umstände nicht zu achten. Ihm zu sagen: Va te faire pendre ailleurs ist keineswegs ihre Sache. Nur Eines beklagen sie. Wenn sie nämlich notgedrungen der Prozedur sich entschlagen müssen, weil Delinquent entwischte, so sind sie in Unsicherheit, ob auch anderswo Jemand da sein wird, der dieselbe an ihrer Statt besorgte.

Denn durch seine Flucht vermag der Verbrecher der verwirkten Strafe sich zu entziehen. Und gelingt es ihm gar über die Grenze, ins Ausland zu entkommen, so ist er vor seinen Verfolgern in Sicherheit. Diese haben keine Macht mehr über ihn. Nach einem bekannten völkerrechtlichen Axiom ist jedes Staatsgebiet auswärtiger Amtsgewalt verschlossen, gewährt damit dem fremden Ankömmling, auch dem schuldbeladenen, dem blutbefleckten eine Zufluchtstätte, ein Asyl. Da die Staatsgewalt, also auch das von dieser gehandhabte Gesetz in der Auffassung der Modernen notwendig territorial ist, so tritt der Flüchtige

1. M. de Pourceaugnac, Acte III Sc. 2.

2. Hilty in der Zeitschr. f. schweizerische Rpflege II 612.

mit dem Ueberschreiten der Landesgrenze unter die Gewalt und den Rechtsschutz eines fremden Staates, und dieser übt innerhalb seines Gebietes solche Schutzherrlichkeit als sein ausschließliches Recht. Hoheitsakte fremder Autorität läßt er darin nicht zu; ausländische Gesetze zu vollstrecken kann er nicht gebunden sein. Was vor Zeiten ein Privilegium befriedeter, geweihter, befreiter Orte war, erklärt das heutige Völkerrecht als inhärente Eigenschaft des staatlichen Erdbodens, und das Asylrecht erscheint als anerkannte, von den Mitgliedern des großen internationalen Verbandes gegenseitig kraft ihrer Souveränetät in Anspruch genommene Zuständigkeit.

Daß nun ein Verhältnis, vermöge dessen jede Regierung formell sich in die Lage gesetzt sieht, durch Geltendmachung ihrer Territorialhoheit die Missethäter anderer Staaten geschuldeter Strafe zu entziehen, ihnen gar die Vorteile ihrer Verbrechen zu sichern, der Idee des Rechts irgendwie entsprechen könnte: wem wollte das wohl irgend beikommen? Vor Grenzpfählen macht die Gerechtigkeit nicht Halt. Ihr ist der Gedanke unerträglich, daß jenseits einer konventionellen Linie ungesühnt und frei bleiben soll, was diesseits derselben als schuldhaft verfolgt, gerichtet und geahndet wird; daß es ein Recht gegen das Recht geben könne. Sie kann nicht zugeben, daß ein Verbrechen bloß eine lokale Begebenheit sei. Sie ist dessen eingedenk, daß nicht das Volk, dem der Verbrecher angehört, daß die ganze Menschheit es ist, die durch eine schwere Unthat geschändet wird, und fordert Sühnung derselben, sie mag begangen sein, wo sie wolle, von wem sie wolle[3]). Ihr widerstrebt die Vorstellung, daß der dem entronnenen Missethäter sich auferlegende Zwang die Heimat, den Schauplatz seiner verbrecherischen Thätigkeit, zu meiden, als ausreichende Genugthuung für den begangenen Rechtsbruch gelten könne. In der jeweils bestehenden politischen Sonderung der Menschen, der geographischen Abteilung der Völker kann sie nur das Ergebnis von Zufall und Willkür sehen. Und wenn wir Menschen freilich solche Scheidung als gegebene Ordnung hinzunehmen haben und zu verstehen lernen müssen: so alt wie die Erkenntnis ihrer Unentbehrlichkeit ist uns das Bewußtsein, daß mit ihrer Existenz der Verwirklichung des Rechts auf Erden notwendigerweise der Stempel des Fragmentarischen, Unvollkommenen, Endlichen aufgedrückt ist und daß das Licht der Gerechtigkeit durch das Medium eines territorialen Gesetzes nur in gebrochenen Strahlen uns leuchtet:

---

3) „Ein solches Verbrechen“ (wie der Bremerhafener Massenmord vom 11. Dezember 1875) „geht die Menschheit an, nicht die Nationalität“ — eine Aeußerung, die in Deutschland aus hohem Munde fiel, vgl. deutsche Rundschau VI 326.

so alt aber auch zugleich unser Streben, Recht und Rechtspflege über die engen Schranken örtlicher Ausschließlichkeit hinaus zu heben, dem positiven Gesetz auch räumlich jene Gemeingiltigkeit und Universalität zu sichern, die unser Rechtsgefühl fordert. Denn über dem Verbande des Einzelstaats steht der Menschheitsverband.

Aber auch die Politik unserer Staatenwelt, also ein von idealen Anforderungen zunächst abstrahierendes Interesse muß Anstand an der Praktizierung eines Asylschutzes nehmen, der auf die Spitze getrieben, in seinem schließlichen Effekte Wohlfahrt und Sicherheit aller Länder insgesamt bedrohen und gefährden würde. Keine Regierung könnte auch nur stillschweigend die Hand dazu bieten, daß ihr Gebiet dem Verbrechertum angrenzender Territorien als Freistätte diente, daß es als Stelldichein, als Schlupfwinkel betrachtet würde, von wo aus ungefährdet gegen Friede und Recht fremder Völker gefrevelt werden dürfte. Schon um seiner selbst willen muß jeder Staat Anstand nehmen, auch schuldbeladene Fremde wissentlich inmitten seiner Bevölkerung zu dulden. Und die Gerechtigkeit, der er innerhalb seiner Grenzen als Träger einer eigenen Rechtsordnung dienen will, möchte schmählichen Schiffbruch leiden, wenn er bloß inländische Diebe und Betrüger verfolgen und strafen; fremden dagegen eine Art thatsächlicher Begnadigung gewähren wollte. Zudem müßte er es sich gefallen lassen, daß ihm vom Auslande her mit gleichem Maße gemessen würde. Ja eben die Rücksicht auf das Ausland wird ein Volk verhindern, solche Ankömmlinge, die in dem Wunsche strafrechtlicher Verantwortung enthoben zu werden sich in seinen Frieden begeben, denjenigen Ausländern rechtlich gleichzustellen, welche lediglich das Streben, erlaubten Lebensinteressen außerhalb des heimatlichen Bodens nachzugehen in seine Mitte führt. Leicht könnte das Verhalten, das ein Staat gegenüber den seinen Schutz sich erbittenden fremden Flüchtlingen beobachtet, den Charakter einer politischen Frage annehmen, bei deren Beantwortung der Wert, der auf Erhaltung guter Beziehungen gelegt wird, das Maß, in welchem eine Regierung die Entschließungen einer anderen zu beeinflussen vermag, unzweideutigen Ausdruck erlangte. Es ist kein Wunder, daß die Flüchtlingsfrage, so lange unser Staatensystem besteht, nicht aufgehört hat, eine große Rolle in der Politik zu spielen; daß kaum ein Land vorhanden ist, dem sie nicht, sei es in der Rolle eines Beschwerdeführers, sei es in der eines Asylstaates Verlegenheiten bereitet hätte. Immer von Neuem und in der verschiedenartigsten Beleuchtung stellt die polizeiliche und strafrechtliche Seite des Ausländerrechts sich theoretischer und praktischer Erörterung dar. Fort und fort findet die Angelegenheit seitens der Re-

gierenden wie der Regierten höchst aufmerksame Beachtung und Behandlung.

Ja man wird selbst sagen müssen, daß auch diejenige Rechtsordnung, an welche die Staatengesellschaft sich übereinstimmend gebunden weiß, daß das Völkerrecht, wie unsicher und deutungsfähig seine Positionen auch im Detail des Fremdenrechtes sein mögen, doch jedenfalls gegen eine Deutung der Rechtsterritorialität Einspruch erhebt, wonach jedes Land befugt wäre, den unter fremder Jurisdiktion vorgenommenen strafbaren Handlungen grundsätzlich und insgemein die Relevanz für das eigene Rechtsleben abzusprechen. Indem das internationale Recht ein Zusammenleben, eine Gemeinschaft staatlich konstituierter Völker zur Voraussetzung nimmt und die gegenseitige Anerkennung ihres rechtlichen Bestandes ihnen als nicht abzulehnende Rechtspflicht auferlegt, würde es mit sich selbst in Widerspruch treten, wenn es jedem von ihnen mit der zugesprochenen Ausschließlichkeit seiner Gebietshoheit zugleich die Befugnis verleihen wollte, das was in den Nachbarstaaten für die Rechtsverwirklichung geschieht, nach Belieben thatsächlich zu eludieren, zu hemmen, zu unterbinden. Eine Macht, die mit solcher Auffassung ihrer völkerrechtlichen Beziehungen Ernst machen sollte, die jede Mitwirkung zur Aufspürung und Verfolgung der anderswo begangenen Unthaten prinzipiell versagen würde, die den schuldbeladenen Ankömmling nicht anders wie den unschuldigen zu behandeln wüßte, die folgerecht auch die Hände in den Schooß legen wollte, wenn vor ihren Augen Vorbereitungen und Komplotte sich bilden, um in sicherer Deckung ein anderes Land mit Tod und Vernichtung zu überziehen, würde ihr Territorialrecht widerrechtlich mißbrauchen. Ein Staat, der auch thatsächlich sich bereit erklärte, allen denjenigen, die auf sein Territorium sich begeben, Straflosigkeit für die gegen ausländische Gebote und Verbote begangenen Verfehlungen unterschiedslos, unter Berufung auf seine Inkompetenz zuzusichern, würde den andern Staaten die Aufrechterhaltung ihres Bestandes unmöglich machen, ihnen damit die Bedingungen ihrer Existenz nehmen und sich selber aus der völkerrechtlichen Gemeinschaft ausschließen. Er könnte inmitten der Staatengesellschaft nicht geduldet werden. Von ihm wurde es, wie einst von den Gerichtsstandsprivilegien der ehrwürdigen Stadt Tournay heißen [4]:

4. Erklärung des französischen Generalprokurators von 1356, Taillandier, Réflexions sur les lois pénales de France et d'Angleterre (1824) 153. Ueber die strafrechtliche Bedeutung solcher kommunaler Gerichtsstandsprivilegien im Mittelalter s. u. § 13 N. 17.

Tels usages et coutumes ne sont à soutenir; ains sont contre le droit commun et bien de justice.

Steht es nun aber fest, daß mit dem Betreten eines fremden Staatsgebiets der gerichtlich verfolgte Flüchtling sich, wenn auch nicht seinen rechtlichen Pflichten gegen die Heimat, so doch jedenfalls den dort für ihre Realisierung verwendeten Anstalten und Einrichtungen wirksam zu entziehen vermag; daß aber andrerseits der Zufluchtstaat aus Gründen der Gerechtigkeit, durch Rücksichten auf eigene Interessen, ja selbst vermöge der Satzungen einer die gesamte Staatengesellschaft umfassenden Ordnung des positiven Rechts gehindert ist, den bezichtigten Ankömmling gegen die berechtigte Strafgewalt des Auslandes durch Asylgewährung in Sicherheit zu bringen: so erhebt sich die Frage, welches Verfahren denn überhaupt die Mächte gegenseitig für die Geltendmachung ihrer Strafgesetze einzuschlagen haben, wenn die Beschuldigten sich durch Aufenthalt in der Fremde der Abstrafung entziehen? Offenbar handelt es sich zunächst um einen speziellen Punkt des Strafverfahrens, für dessen zweckmäßige Ordnung und Erledigung das Ermessen der beteiligten Staaten landesrechtliche Sorge zu tragen hat. Auch ist es evident, daß die prinzipielle Erörterung desselben sich in notwendigem Zusammenhang mit einem bekannten und schwierigen Probleme der Strafrechtstheorie befindet, der Aufgabe nämlich, für das rechtliche Verhalten des Einzelstaats zu den jenseits der Landesgrenze begangenen strafbaren Handlungen die richtigen Gesichtspunkte anzugeben. Aber die gestellte Frage geht doch weit über den Interessenkreis einer territorialen Rechtsordnung hinaus. Bei ihrer Entscheidung sind der gesetzgeberischen Freiheit des Einzelstaats Grenzen dadurch gesteckt, daß er auch bei jedem anderen Staate den gleichen Beruf und die gleiche Machtfülle, für Recht und Gerechtigkeit zu sorgen anzuerkennen hat. Ihre munizipale Regelung darf nicht im Widerspruch zu den Rechtsprinzipien stehen, auf welchen der gesamte Staatenverband sich auferbaut. Die Frage ist nicht allein eine allen Mitgliedern desselben gemeinsame: sie ist zugleich eine Frage völkerrechtlicher Ordnung und mit ihrer Beantwortung muß eine besondere Beziehung eines jeden einzelnen Staates zur Staatenwelt überhaupt zum Ausdruck kommen. Nur solchen Völkern gegenüber ist sie gegenstandslos, denen die Verfassung der internationalen Gemeinschaft eine Stellung geminderten Rechtes zuweist, die durch Vertrag oder Herkommen gebunden sind, ausländische Gesetze und eine fremde Justizhoheit in ihrem Territorium walten zu lassen. Hier haben die Civilisierten von Alters her ihre eigene Rechtspflege sich gegründet und mit der heimischen Justiz

in unmittelbare Beziehung gebracht [5]. Hier gilt jene gemeinrechtliche Ausschließlichkeit territorialer Hoheit nicht. Für alle übrigen Mächte dagegen, also für die vollberechtigten Glieder der Staatengesellschaft gestaltet die Frage sich zu einem hochbedeutenden Anliegen ihres gegenseitigen Verkehrs. Und je mehr unsere Regierungen sich von dem Bewußtsein durchdrungen zeigen, daß das Völkerrecht als die rechtliche Ordnung dieses Verkehrs berufen sei, solche Allgemeininteressen der menschlichen Gesellschaft zu realisieren, die der einzelne Staat für sich zu fördern und zu sichern unvermögend ist: um so mehr empfinden sie das Bedürfnis, auch die internationalen Seiten der Strafjustiz dem durch geschichtliche Zufälligkeiten bedingten Gesichtskreise bloß landesgesetzlichen Beliebens zu entziehen, auch an diesem Punkte das hohe Gut der Gerechtigkeit in wechselseitigem Einverständnis, planmäßig und gleichförmig auf Erden zu verwirklichen. Die völkerrechtliche Seite des jurisdiktionellen Staatenverkehrs ist es, die den Mittelpunkt für die folgenden Betrachtungen abgeben soll.

---

5. Es ist charakteristisch, daß das Königreich Griechenland kein Bedürfnis nach jurisdiktionellem Auslieferungsverkehr mit seinem unmittelbaren Nachbarstaat, der Türkei, empfindet. Griechische Verbrecher können sich durch die Flucht über die türkische Grenze nicht in Sicherheit bringen, Annuaire de législ. étrang. VII (1878) 700. Vgl. auch Fiore-Antoine nr. 99 und Lammasch 69 N. 9.

Erster Teil.

Das System des internationalen Strafrechts in seinem gegenwärtigen Bestande.

Erstes Kapitel.

Das Ausweisungsrecht.

§ 2. Man könnte geneigt sein, der Frage nach den völkerrechtlichen Befugnissen und Pflichten, die den Staaten bei Ausübung ihrer Strafgewalt zustehn und obliegen, den prinzipiellen Einwand entgegenzuhalten, daß ja überhaupt kein Staat gezwungen wird, solchen Individuen, die mit auswärtigen Gesetzen in Konflikt gekommen sind, Aufnahme und Duldung zu gewähren. Er kann ihnen den Zutritt über seine Grenzen durch Sperranstalten und Anwendung von Zwangsmitteln verlegen; oder, wenn es den Anreisenden etwa geglückt wäre, das Innere des Landes ohne erhaltene Erlaubnis zu erreichen, sich ihrer durch Abschiebung entledigen; auf diese Weise aber allen Verlegenheiten, den Reklamationen fremder Kabinette, der Verantwortung, die aus der Zulassung solcher Ankömmlinge erwachsen könnte, von vorneherein und ohne weiteres aus dem Wege gehn. Allerdings eine effektive Zurückweisung übertretender Personen, die um ihrer Antezedentien nicht geduldet werden können, ein eigentlicher renvoi derselben, läßt sich bei den Schwierigkeiten, die die Kontrolle eines lebhaft gewordenen Passageverkehrs in festländischen Staaten zu bereiten pflegt, nicht leicht als dauernde Einrichtung mit Erfolg organisieren. Ihren nationalen Schiffen freilich mögen die Regierungen untersagen, an Bord kommende Flüchtige, zumal polizeilich oder gerichtlich verfolgte Individuen, zu befördern [1]. Auf dem Lande ist solche Abweisung, angesichts der Dimen-

1. Ortolan, Règles internat. et diplomatie de la mer I 299. Dudley Field, Outlines of an internat. code nr. 206. Block, Dict. génér. de la Politique, verb. Asile. Perels, Internat. Seerecht 116. Brittische Queen's regulations and ad-

sionen, die der internationale Personenverkehr heutzutage angenommen hat, eine schwer praktikable Maßregel[2]. Selbst die Länder, die ausschließlich oder vorwiegend auf dem Seewege von Fremden aufgesucht werden, können doch nur in besonderen Fällen, nur gegenüber den von Person bekannten oder rechtzeitig signalisierten Ankömmlingen zu ihr greifen. Im allgemeinen werden sie Bedenken tragen, der Einwanderung in ihr Gebiet darum, weil sich unter den Immigranten auch Verbrecher befinden könnten, durch allzulästige Kontrollvorschriften Erschwerungen zu bereiten. Ohnehin haben des wirksamsten Mittels für Fremdenkontrolle, des Paß- und Paßvisierungszwanges die Mächte des europäischen Westens sich teils nach konstatiertem Einverständnis unter Gegenseitigkeitsrecht[3], teils in selbständigem Vorgehen[4] generell begeben; und die Staaten des amerikanischen Kontinents von Anfang an auf dasselbe verzichtet[5]. Heutzutage begnügt man sich für die Regel

miralty instructions, Addenda 1863 § 381 (P. P. 1876 C 1516 I, p. 220): H. M.'s ships, while lying in the ports of a foreign country, are not to receive on board persons, although they may be British subjects, seeking refuge for the purpose of evading the laws of the foreign country to which they may have become amenable.

2. Beispiele kommen immerhin vor; vgl. neuerdings den italienisch-schweizerischen Deklarationstausch vom 11. Nov. 1884 und 12 Januar 1885, wonach Individuen nicht durch Transport auf der Gotthardbahn heimlich in das Gebiet des anderen Staates übergesetzt werden sollen.

3. Die deutschen Staaten mit Begründung des Paßkartenvereins vom 21. Oktober 1850; nächstdem die deutschen Mittelstaaten durch Vertrag vom 7. Mai 1865. Frankreich vereinigte mit England sich, vom 1. Januar 1861 ab Paßfreiheit eintreten zu lassen; A. Grün, Traité de la police administrative (1862) 31. Ueber analoge Verabredungen Belgiens seit November 1860 vgl. Fooz, Droit administratif III 72 n. 1 und Garcia de la Véga, Traités de Belgique V 471; über gleichzeitige der Niederlande Lagemans, Rec. des Traités des Pays-Bas nr. 403. 404. 414—416 und Bosch Kemper, Nederl. Staatsregt 684. Vgl. im Uebrigen stenogr. Berichte der Verhandl. des Reichstags des norddeutschen Bundes (1867) II 24. Immerhin behalten doch noch neuere europäische Staatsverträge die Abforderung von Pässen vor, z. B. der schweizerisch-spanische Niederlassungsvertrag vom 14. Nov. 1879, A. 1. 2, Martens, N. R. G. [2] IX, 596. „Pässe oder andere Papiere in gehöriger Form" fordert der schweizerisch-amerikanische Niederlassungsvertrag vom 25. Nov. 1850 A. 4, ibid. N. R. G. XVI, 1, p. 25.

4. So Schweden durch Vo. vom 21. September 1860; das deutsche Reich durch Gesetz vom 12. Oktober 1867.

5. Immerhin hatte doch auch die Union während des Bürgerkrieges (19. August 1861) Paßzwang eingeführt, Wharton, Internat. Law of the U. St. II (1886) 528. Von den erst neuerdings in den völkerrechtlichen Verkehr eingetretenen hinterasiatischen Reichen werden zum Eintritt in das Landesinnere Pässe verlangt,

mit dem allen Zureisenden sei es direkt auferlegten [6], sei es mittelbar behufs Vermeidung von Nachteilen und schließlicher Ausweisung als unerläßlich bezeichneten Legitimationszwang. — Von der amerikanischen Union ist zwar in den letzten Jahren ein neues Verfahren zur Ueberwachung der Einwanderer ins Werk gesetzt worden. Behufs strengerer Durchführung des Verbots, welches verurteilten, nicht politischen Verbrechern anderer Nationen die Einwanderung untersagt [7] — einer schon von Alters her den Amerikanern am Herzen liegenden Angelegenheit — haben sie nämlich neuerdings [8] die vorgeschriebene amtliche Inspektion aller Schiffe im Ankunftshafen mit der Zuständigkeit ausgestattet, fremden Verbrechern (Convicts) neben Wahnsinnigen und Hilfsbedürftigen (Paupers) die Erlaubnis zum Landen zu verweigern und dieselben auf Kosten des Rheders to the nations to which

---

vgl. z. B. französische Verträge mit Japan vom 27. Juni 1858, A. 6. 8. 10; mit Anam vom 15. März 1874, A. 15. Ueber die deutschen Verträge s. Zorn in Hirth's Annalen (1882) 447. Ueber China, Revue des deux mondes L (1882) 663. Aehnliches gilt von den europäischen Kolonialreichen in Asien, insbesondere dem holländischen.

6. So noch das rumänische Fremdengesetz vom 19. (7.) April 1881; desgleichen Deutschland im Verkehr mit Rußland: Preußisches Ministerialreskript vom 11. November 1871: „jeder polnisch-russische Unterthan, soweit er sich nicht etwa durch seine Papiere lediglich als Reisender ausweisen kann, bedarf für seinen Aufenthalt in Preußen der ausdrücklichen Genehmigung." Seit dem Jahre 1883 haben die Nachteile und Gefahren, die durch das Anwachsen des polnischen Elements dem preußischen Staate drohten, die Regierung zu der mit steigender Schärfe durchgeführten Maßregel geführt, daß solche Genehmigung in den östlichen Grenzprovinzen nicht mehr gewährt werden darf, vielmehr der Eintritt oder Aufenthalt von polnischen und jüdischen „Ueberläufern" russischer Staatsangehörigkeit verboten ist. Im Jahre 1886 ist im Wege der Ausweisung die Maßregel zu endgiltiger Durchführung gekommen. Das Einverständnis Rußlands ist sichergestellt worden durch das (nicht publizierte) preußisch-russische Abkommen vom 31. August 1872 betreffend die Uebernahme derjenigen der beiderseitigen Staatsangehörigen, deren Ausweisung wegen mangelnder Subsistenzmittel, Vagabondierens, Legitimationslosigkeit für notwendig erachtet wird. Ergänzt durch den Vertrag vom 29. Januar 1886.

7. Kongreßakte vom 3. März 1875, Ann. de législ. étrang. V (1876) 848. Vgl. Lawrence, Commentaire IV 82. Lammasch 9 N. 1. Wharton, Internat. Law of the U. St. II 526.

8. Kongreßakte vom 3. August 1882, Wharton l. l. Aehnlich den alten Klagen der Amerikaner über die Neigung europäischer Regierungen, schlechter Subjekte sich durch Begünstigung ihrer Auswanderung nach Amerika zu entledigen, werden neuerdings Beschwerden der australischen Kolonieen Großbritanniens gegen Frankreich erhoben, weil letzteres Sträflinge aus Neu-Kaledonien nach Australien entkommen lasse; vgl. die Notiz bei Lammasch 65 N. 1.

they belong and from whence they came zurücktransportieren zu lassen. Indessen da anlangende Missethäter nicht leicht als solche herauszuerkennen sind, auch Legitimationspapiere nicht verlangt werden, so möchte wenigstens hinsichtlich dieser Kategorie von Einwanderern die Sicherung des Volkes vor unerwünschtem Zuwachs nur in Einzelfällen zu erreichen sein [9].

Anders allerdings verhält es sich mit der Möglichkeit, den im Lande selbst aufgegriffenen Personen, von denen es sich herausstellt, daß ihre Anwesenheit die allgemeine Sicherheit gefährden, das Rechtsgefühl empören, die Moralität der Bevölkerung schädigen würde, — und das alles wird bei Verbrechern, die durch geglückte Flucht sich Straflosigkeit verschafft haben, nur zu leicht zutreffen — den weiteren Aufenthalt zu versagen, sie über die Grenze zu senden. Eine solche zwangsweise Entfernung (als Ausweisung pflegen wir sie von der Abweisung, als expulsion die Franzosen vom renvoi zu unterscheiden), ist schon darum ein einfaches Mittel, das Gebiet von gefährlichen und kompromittierenden Bewohnern zu säubern, als sie kein Zuthun, keine Mitwirkung, nicht einmal eine Kenntnisnahme des Auslandes nötig macht; denn die Wahl seines künftigen Aufenthaltsortes bleibt dem Externierten selbst überlassen, er selber mag zusehn, wo er bleibe. Die Geschichte zeigt denn auch, daß das Verfahren, solchen Individuen, deren Vorhandensein den gesicherten Bestand der rechtlichen Ordnungen und Einrichtungen im Lande bedrohen oder gefährden würde, den Ausschluß aus demselben im Zwangswege aufzuerlegen, von jeher eine breite Stelle in der Staatenpraxis einnimmt. Kein Staat, der auf Verwendung der unentbehrlichen Maßregel gänzlich verzichtet hätte, verzichten dürfte. Sie wird durch die verschiedenartigsten Umstände veranlaßt, und trägt demgemäß die verschiedensten Rechtsformen.

Durch Staatsvertrag kann von zwei oder mehr Regierungen die gegenseitige Verpflichtung übernommen werden, erklärte Feinde, Verräter oder Verbrecher, sei es, daß solche insgemein, sei es, daß sie mit spezieller Benennung in der Weise der Aechtung [10] bezeichnet

---

9. Dies gestehen denn auch die Amerikaner zu: vgl. den Ausspruch des Staatssekretärs (vom 20. März 1883, Wharton II 520): There is no power possessed by him (the secretary of the treasury) to — return convicts »to the nation to which they belong«, except in the vessel in which they have come, and from a port in their own state. Und bei anderer Gelegenheit (15. November 1882): The idea of surrender of convicts — should be excluded, leaving it the clear intent of the law to enable the deportation (?) of obnoxious criminals as a measure of social self-defense.

10. Wie Napoleon I. geschah: Erklärung der Wiener Kongreßmächte vom 13.

werden, weder aufzunehmen, noch zu herbergen, sondern den Schutz ihnen zu entziehen, das Territorium zu sperren — Stipulationen, die den Bündnis-, Freundschafts- und Friedensverträgen früherer Jahrhunderte nicht zu fehlen pflegten [11], die dann aber im Laufe der neuesten Zeit immer seltener geworden sind, auch an Stelle des politischen Charakters einen mehr polizeilichen angenommen haben.

Oder es mag durch Landesgesetz, spontan und generell, die Nichtduldung bestimmter Personen oder Personenklassen zu einem Bestandteil der öffentlichen Rechtsordnung gemacht werden, wie es insbesondere Angehörigen einer reprobierten Konfession, einer Assoziation oder Ordensverbrüderung, eines Stammes, einer Rasse geschehen ist und noch geschieht [12].

März 1815: Les puissances déclarent que Napoléon Buonaparte s'est placé hors de relations civiles et sociales, et que comme ennemi et perturbateur du repos du monde, il s'est livré à la vindicte publique. Das französische Verbannungsgesetz vom 12. Januar 1816 s. u. N. 17, war eine landesrechtliche Sanktion der Maßregel. Von beschränkterem Inhalt war die Aechtung Abd-el-Kader's durch den französisch-marokkanischen Vertrag vom 10. September 1844, Martens, N. R. G. VII 378.

11. Noch die letzten Jahre in der Periode des Ancien régime weisen denkwürdige und folgenreiche Beispiele auf. Im Frieden von Kutschuk-Kainardschi vom 21. (10.) Juli 1774, A. 2 verpflichteten Rußland und die Türkei sich, daß si quelques sujets des deux empires ayant commis quelque crime capital ou s'étant rendus coupables de désobéissance ou de trahison voulaient se cacher ou chercher asile chez l'une des deux puissances, ils n'y devront être reçus ni gardés sous aucun prétexte, mais immédiatement livrés ou du moins chassés des états de la puissance chez laquelle ils se seraient retirés. Und in dem Bündnisvertrage zwischen Frankreich und der schweizerischen Eidgenossenschaft, geschlossen zu Solothurn am 28. Mai 1777, A. 14 machten beide Theile sich verbindlich, de ne pas prendre en leur protection les sujets respectifs qui fuiraient pour crimes reconnus et constatés, ou qui seraient bannis de l'une et l'autre domination pour forfaiture ou délits qualifiés; se promettant au contraire mutuellement d'apporter tous leurs soins pour les chasser, comme doivent en user de bons et fidèles alliés.

12. Seiner Zeit wurde von einigen Unionsstaaten Amerikas den freien Negern der Aufenthalt in ihrem Gebiet untersagt, was dann auch ausländischen Farbigen gegenüber zu seltsamer Anwendung gebracht wurde, vgl. Lawrence, Transactions of the — association for promotion of social science (1867) 158. Perels, Internat. Seerecht 86. Und so eben hat die Union in ihren Antichinesenakten vom 6. Mai 1882 und 5. Juli 1884 die Einwanderung und Landung chinesischer laborers in den Häfen der V. Staaten auf die Dauer von 10 Jahren untersagt; für andere Chinesen dagegen das Recht des Eintritts an die Vorlegung gewisser Certifikate geknüpft. Inwieweit diese Maßregeln durch den Immigrationsvertrag vom 17. November 1880, Martens, N. R. G². XI 730, gedeckt werden, ist

Oder durch Richterspruch wird als Strafe für begangenes Unrecht ein Gebot, das Land zu meiden auferlegt. In weitestem Umfange hat das Kriminalrecht früherer Zeiten die Absperrung der für schuldig erklärten Verbrecher, bei dem Fehlen von Gefängnisanstalten, bei dem Mangel eines Systems von Freiheitsstrafen in der Form der Verbannung durchführen müssen, und selbst heute figuriert in unseren Strafgesetzbüchern, wenn auch in sehr gemindertem Umfange die Verbannung oder Landesverweisung als eine für bestimmte Deliktsarten oder für gewisse Personenkategorieen vorbehaltene Kriminalstrafe. Ja auch bei Begnadigungen spielt noch gegenwärtig die dem Begnadigten auferlegte Bedingung, das Land zu meiden eine gewisse Rolle [13].

Vornehmlich aber bildet bis auf den heutigen Tag die Landesverweisung eine wichtige Zuständigkeit staatlicher Polizeigewalt; sie ist polizeiliche Ausweisung. Als solche trägt sie den Charakter eines Verwaltungsaktes, dessen Erlaß innerhalb der gesetzlichen Grenzen dem sachverständigen und verantwortlichen Ermessen der Behörden anheimgegeben ist. Die Vollstreckung der Maßregel mag durch Strafandrohungen sichergestellt werden. Aber sie selber ist keine Strafe, und von der Verbannung in Voraussetzung und Verfahren geschieden. Sie ist es auch dann nicht, wenn sie etwa im Einzelfall veranlaßt wäre durch vom Betroffenen nachweisbar verübte strafbare Rechtsverletzungen. Auch dann würde keineswegs der Gesichtspunkt, strafrechtliche Reaktion zu üben, sondern lediglich die Notwendigkeit, gemeinschädliche oder lästige Subjekte von der Bevölkerung abzuwehren, also ein polizeilicher Gesichtspunkt, grund- und maßgebend sein. Auch in diesem Falle würde es sich nicht um richterliche Feststellung, Abwägung und Zumessung eines Strafübels, sondern lediglich um eine im öffent-

---

eine Frage für sich. Wharton I 486—490. Stoerk in v. Holtzendorffs Hdb. des VR. II 641.

13. Auf das Entschiedenste haben die Amerikaner von jeher gegen die Praxis europäischer Mächte, den Sträflingen einen Teil der Strafzeit im Gnadenwege zu erlassen unter der Bedingung, daß sie nach Amerika auswandern, protestiert — eine Praxis, die in den vierziger Jahren England durch Verständigung mit den V. Staaten sogar zu legalisieren gedachte. Schon Benjamin Franklin bemerkte: was würde wohl Europa dazu sagen, wenn Amerika, um sich von Klapperschlangen zu säubern, dieselben nach England oder Frankreich bringen ließe? Und ähnlich in neuerer Zeit Franz Lieber. Vgl. Revue de droit internat. II 148. Dudley Field, Internat. Code nr. 209. Die Agitation in Nordamerika gegen solche Zuweisung von Fremden hat die oben N. 7 und 8 angeführten Gesetze veranlaßt. Scharfe Aussprüche amerikanischer Staatssekretäre aus neuester Zeit stellt zusammen Wharton II 520 ff.

lichen Interesse aufzuerlegende Beschränkung der persönlichen Freiheit, um eine Verfügung handeln, welche mit Internierung oder Konfination auf der nämlichen Stufenleiter staatlicher Exekutivgewalt steht [14]).

So vielgestaltig nun aber auch das Verfahren sein mag, mittelst dessen unliebsamen Gästen gegenüber ein Staat sein Hausrecht zu wahren vermag: immer wird von zwangsweiser Fernhaltung derjenigen Personen, die im Auslande gegen fremde Strafgesetze sich vergangen haben, bei den heutigen Verhältnissen doch nur unter gewissen Voraussetzungen die Rede sein können. Eine ganz allgemeine Verwendung kann das Verfahren nicht finden. Ja, nähere Erwägung zeigt, daß es selbst in dem Umfange, in welchem an sich nichts dagegen einzuwenden ist, für Handhabung und Entfaltung der Rechtspflege nur von geringem Belange sein kann. Zu einer strafprozessualen Einrichtung von internationaler Bedeutung eignet es sich nicht.

Vor allem, nur Ausländern gegenüber ist die Landesverweisung am Platze. Gegen Inländer kann ein Befehl, das Land zu räumen nicht füglich erlassen werden. Ihnen darf völkerrechtlich der Aufenthalt in dem Staat, dem sie rechtlich angehörig sind, nicht versagt werden, mögen sie thatsächlich auch sich der Heimat längst entfremdet haben. Sie müssen zugelassen, sie müssen geduldet werden, auch wenn sie durch jenseits der Grenze verübte Unthaten sich als unwürdig des heimatlichen Schutzes und der vaterländischen Fürsorge erwiesen haben. Je mehr unsere Gesetzgebungen seit den großen Staatsumwälzungen des ausgehenden achtzehnten Jahrhunderts, in dem Drange gesteigerten Nationalbewußtseins wie unter der Herrschaft des konstitutionellen Systems sich bestrebt haben, die persönliche Zugehörigkeit zu dem politischen Verbande in Erwerb, Wirkungen und Dauer präziser zu fassen, direkter zu gestalten und bloßer Mittelbarkeit zu entheben, um so weniger haben die Regierungen sich der Konsequenz entziehen können, mit den aus dem neuregulierten Staatsbürgerverhältnis auch für sie erwachsenden Rechtspflichten schärfer und intensiver in Anspruch genommen zu werden, ja bei dem ins Unermeßliche gesteigerten Personenverkehr diese Ansprüche von Jahr zu Jahr wachsen zu sehen. Gerade weil die Staatsgewalt territorial ist, kann kein Staat die Verbindlichkeit, denjenigen Personen, die sein Heimatsrecht erworben haben, nun auch Unterkunft zu gewähren,

14) Schon Corn. van Bynkershoek, Quaest. j. p. (1737) 312 will unterschieden wissen die interdictio consulum vel magistratuum, welche sei potius coercitio civilis ob metum vel suspicionem delicti, von dem exilium (Banningen, Ballingen en Bannissementen); dieses sei poena criminalis, ob ipsum delictum. Vgl. nunmehr die Ausführung bei Stoerk, a. a. O. II 645.

von sich ablehnen oder auf andere Staaten abwälzen. Selbst ein Landesgesetz, welches die Entziehung, die Verwirkung, die Aufkündigung der Nationalität als Strafübel für einzelne Rechtsverletzungen verhängen, damit also die Möglichkeit, auch Staatsangehörige im Zwangswege für immer aus dem Lande zu schaffen, mittelbar statuieren wollte, müßte an dem Widerspruch der anderen Mächte, sich ohne ihre Zustimmung eine fremde Person aufdringen und zuweisen zu lassen, schließlich scheitern. Ja es kann füglich einem Zweifel nicht unterworfen sein, daß völkerrechtlich überhaupt alle Expatriationsgründe der einzelstaatlichen Nationalitätsgesetze nur relativ wirken können [15], daß die Lösung einer individuellen Staatsangehörigkeit, um zu völliger und gesicherter Wirksamkeit zu gelangen, von dem Erwerbe einer neuen bedingt wird [16], daß das Rechtsverhältnis eines internationalen Vagabundus von dem bestehenden Völkerrecht nicht anerkannt und nicht geschützt wird. Zwar muß zugestanden werden, daß unsere Staatenwelt, bei allem Bemühen, den Pflichten gegen die Nationalen sich nicht zu entziehen, immerhin ausnahmsweise in Ausübung derselben sich Freiheiten erlauben zu dürfen glaubt. Noch heutigen Tages hat die Verbannung nicht aufgehört als ein auch gegen Eingeborene zu verhängender Rechtsnachteil zu gelten. Entsetzte Dynastien und deren Anhänger, Prätendenten, staatliche oder kirchliche Parteihäupter, Staatsmänner sind es vornehmlich, gegen welche sie durch Gesetz oder Verfügung nach Art des Ostrazismus ausgesprochen zu werden pflegt [17]. Selbst in Verfassungs-

---

15. Vgl. meine Ausführungen in Hirth's Annalen des deutschen Reichs, Jahrgang 1875, S. 800. 1149. Jahrgang 1885, S. 288 N. 8.

16. In den zahlreichen Repatriierungsverträgen, die diesen Rechtssatz stipulieren und seine Durchführung sicherstellen — einige neuesten Datums zählt auf v. Bulmerincq in Marquardsens Hdb. des öff. Rechts, I 2 S. 207, — wird lediglich eine ohnehin feststehende völkerrechtliche Pflicht ausdrücklich anerkannt, bestärkt und reguliert.

17. Verfassungsbestimmungen in Frankreich gegen die Emigrirten, Constitution de la Rép. du 5. Fructidor III, A. 373. Constitution du 22. Frimaire An VIII, A. 93. Verbannungsgesetz gegen Napoleon Bonaparte und seine Anhänger à perpétuité vom 12. Januar 1816; auf die ältere Linie der Bourbonen ausgedehnt, aber zugleich gemildert und in eine bloße interdiction du territoire verwandelt durch Gesetz vom 10. April 1832; auf Ludwig Philipp und seine Familie erstreckt durch Dekret vom 26. Mai 1848; dagegen formell abrogiert für die Familie Bonaparte durch Dekret vom 11. Oktober 1848, und für alle Zweige des Hauses Bourbon durch Gesetz vom 8. Juni 1871; nunmehr wieder, Ges. vom 22. Juni 1886, erneuert für die chefs des familles ayant régné en France et leurs héritiers directs dans l'ordre de primogéniture. — Dänisches Dekret von 1852, durch welches die holstein-augustenburgische

urkunden [18] und Strafgesetzbüchern [19] figuriert sie als eine gerichtlich zu verhängende, von der Deportation oder Transportation streng geschiedene, unterschiedlos Inländer wie Ausländer treffende Kriminalstrafe, zu deren wirksamer Durchführung dann freilich wiederum eine subsidiäre Strafsanktion erforderlich ist. Auch neuere staatsrechtliche [20], polizeiliche [21] oder strafrechtliche [22] Spezial- und Gelegenheitsgesetze

Familie aus Dänemark verbannt wurde; aufgehoben am 21. September 1881. — Schweizerischer Beschluß des Bundesrats vom 17. Februar 1873, durch welchen der Schweizerbürger Kaspar Mermillod in Genf aus dem Gebiete der Eidgenossenschaft für so lange ausgewiesen wurde, als derselbe nicht ausdrücklich auf die Funktionen eines apostolischen Vikars von Genf verzichtete.

18. Kgl. polnische Konstitution vom 27. November 1815. Acte additionel aux constitutions de l'Empire français du 22. avril 1815, A. 61.

19. So vor Allem in Frankreich in Gemäßheit von c. p. A. 32. 33, durch die Revision von 1832 zwar modifiziert, aber nicht aufgehoben; nächstdem in denjenigen Ländern, in denen der c. p. seine Geltung bewahrte. In Belgien ist sie mit dem neuen c. p. von 1867, in Luxemburg mit dem vom 18. Juni 1879, in Holland mit dem StGB. vom 3. März 1881 beseitigt. In Italien erschien sie in den sardinischen StGBüchern vom 26. Oktober 1839 und 20. November 1859 nicht mehr. Im rheinischen Deutschland wurde sie durch die partikularen StGBücher abgeschafft. In den schweizerischen Kantons hat die althergebrachte Verbannungsstrafe wenigstens gegen Schweizerbürger mit der Bvf. von 1874, A. 44. 60 wegfallen müssen, Blumer-Morel, Bundesstaatsrecht I 457. Hilty, Ztschr. für schweizerische Rechtspflege II 621. S. u. N. 23.

20. Holländisches Ministerverantwortlichkeitsgesetz vom 22. April 1855, A. 20.

21. Dänemark läßt bei neunaturalisierten Inländern eine polizeiliche Ausweisung aus gewissen gesetzlichen Gründen zu, vgl. Holck, Den Danske Statsforfatningsret (ved C. Goos og J. Nellemann) II (1869) 314; vgl. auch Stoerk a. a. O. 646.

22. Auch hier ist an erster Stelle Frankreich zu nennen, dessen revolutionäre Bewegungen nicht allein zur Zeit der großen Revolution (Gesetz vom 19. Fruktidor V) und nicht allein nach der zweiten Restauration (Ordonnanz vom 24. Juli 1815, A. 2 und Amnestiegesetz vom 16. Januar 1816, A. 3 und 7, aufgehoben durch Gesetz vom 11. September 1830) sondern auch späterhin mehrfach die Veranlassung gegeben haben, zu der Maßregel spezieller expulsion zu schreiten. Abgesehen von dem, was auf Grund der wiederholten Verhängung des Belagerungszustandes über Paris und einzelne Departements während der Jahre 1848 bis 1851 geschah, gehören hieher namentlich die Dekrete des Prinzpräsidenten vom 29. Dezember 1851 und 9. Januar 1852, gerichtet auf immerwährende oder zeitweilige Expulsion du territoire français mit Einschluß von Algerien und den Kolonieen pour cause de sûreté publique gegen speziell genannte Mitglieder der gesprengten Assemblée législative; nächstdem die loi de sûreté générale vom 27. Februar 1858, in Folge des Orsinischen Attentats erlassen, welche die Administration ermächtigte comme mesure de sûreté générale, internement oder expulsion gegen alle wegen gewisser, namentlich politischer Verbrechen verurteilten,

haben geglaubt auf sie zurückkommen zu müssen. Ja während regelmäßig bis jetzt in solchen Fällen an der Konservierung des Staatsbürgerrechts für die durch die zwangsweise Entfernung vom Vaterlande betroffenen Personen kein Anstand gefunden wurde[23], hat gar das deutsche Reich geglaubt, der von ihm in einem Spezialgesetz beliebten strafweisen Externierung von Landeskindern den Mantel unanfechtbarer Legalität dadurch umhängen zu können, daß es der Landesverweisung die im Verwaltungswege auszusprechende Entziehung der Staatsangehörigkeit vorausgehen lassen will. Nämlich durch das in Veranlassung des zwischen der preußischen Regierung und der römischen Kurie ausgebrochenen Konflikts erlassene kirchenpolitische Gesetz vom 4. Mai 1874 wird eine solche denjenigen geistlichen Personen angedroht, die sich einer Zuwiderhandlung gegen gewisse kirchengesetzliche Vorschriften zu schulden kommen lassen. Es soll also die Auflehnung gegen diese Vorschriften mit denselben Rechtsfolgen belegt werden, welche die unter fremder Jurisdiktion verweilenden Landsleute, die einer gesetzlichen Rückberufungsorder nicht Folge leisten, zu treffen hat. Offensichtlich trägt die gewählte Prozedur den Charakter einer Kriegsmaßregel an der Stirn, und sehr wider seinen eigentlichen Willen ist der deutsche Gesetzgeber dazu gelangt, durch solche Neuerung sich mit der römischen Kirche auf völkerrechtlichen Fuß zu setzen. Indes auch abgesehen von solchen spezialrechtlichen Festsetzungen hat das internationale Rechtsverfahren, wie es heute gehandhabt wird, den Staatsregierungen die anomale Notwendigkeit generell auferlegt, in einem besonderen Falle gerichtlich verfolgte Inländer nach erlittener Abstrafung oder ergangener Freisprechung über die Grenze verbringen zu lassen, oder wenigstens die Entfernung aus dem Lande binnen bestimmter Frist ihnen als Alternative anzudrohen: dann nämlich, wenn gegen ein legal extradiertes Subjekt zugleich um anderer Delikte, und zwar Nicht-Auslieferungsdelikte, willen eine strafgerichtliche Untersuchung schwebt. Der nach dem

desgleichen gegen die bereits 1848, 1849 oder 1851 gelegentlich der damaligen Aufstände mit polizeilicher Aufenthaltsbeschränkung belegten Personen zu verhängen. In zeitlicher Begrenzung — bis zum 31. März 1865 — erlassen und später perpetuiert, ist diese Bestimmung durch Dekret des Gouvernement de la défense nationale vom 24. Oktober 1870 für abrogiert erklärt worden.

23. Zumal die Schweiz verbot in der Bvf. von 1848, A. 43 ausdrücklich die Aberklärung des schweizerischen Bürgerrechts, gestattete aber gleichzeitig, A. 41 § 6, die Wegweisung der Kantonsfremden durch gerichtliches Strafurteil, vorausgesetzt nur, A. 48, daß die anzuwendende Verbannungsstrafe sowohl Kantonsinländern als kantonsfremden Schweizern angedroht würde. Erst die Verfassung von 1874, s. o. N. 19, hat für die Schweizerbürger ein neues Recht begründet.

gegenwärtigen Völkerrecht anerkannte Anspruch des Extradierten, nur den Thatbestand, auf grund dessen die Extradition erfolgt ist, gerichtet zu sehen, soll nicht die Folge haben, daß Verbrecher ohne die gebührende Strafe zu empfangen im Lande frei verweilen und auf ihre Unantastbarkeit pochend der Landesjustiz Hohn sprechen. Will solchenfalls der Beschuldigte nicht auch wegen der anderweitig ihm zur Last gelegten Thaten gefaßt werden, so bleibt ihm nichts übrig, als jener Notwendigkeit sich zu fügen [24].

Wenn nach alledem die völkerrechtliche Rechtsvorschrift, daß der Inländer einen unentziehbaren Anspruch auf Aufenthalt in seinem Heimatsstaate hat, bis jetzt noch nicht zu ausnahmeloser Durchführung gekommen ist: der Gesichtspunkt, von dem unsere Gesetzgebungen bei solchen Singularitäten sich leiten lassen, ist nicht zu verkennen: gerade in den speziell als statthaft erachteten Ausnahmefällen, zumal den politischen, sind sie der Meinung, daß es nicht an andern Ländern fehlen wird, die den Vertriebenen aufzunehmen willfährig sind [25]. Ueber die

---

24. Auf den in mancherlei Hinsicht, vgl. E. Müller, in Hirth's Annalen 1887, S. 599, merkwürdigen Satz macht als „auf eine anormale Rechtsbildung" auch Stoerk in v. Holtzendorff's Hdb. des VR. II 653 aufmerksam. Zum ersten Mal wurde er formuliert in dem französischen Ministerialzirkular, das bei Auslieferungen einzuhaltende Verfahren betreffend, vom 5. April 1841, Billot 415, § 2: Quand un Français livré par une puissance étrangère comme auteur d'un crime ordinaire, est en même temps accusé d'un crime politique, il ne peut être jugé que pour le crime ordinaire. Immédiatement après le jugement, s'il est acquitté, et après l'exspiration de sa peine, s'il a été condamné, le gouvernement du Roi lui indique, pour sortir de France, un délai passé lequel, s'il est trouvé sur le territoire, il est jugé pour le crime politique. Aehnlich in dem analogen Fall des § 3. Nächstdem ist, wie es scheint aus der Initiative der schwedischen Regierung, der Satz in eine große Zahl von Auslieferungsverträgen übergegangen, zuerst in die schwedisch-belgische Konvention vom 28. Oktober 1843; nächstdem in einige Auslieferungsgesetze: in das britische von 1870, s. 3 nr. 2. 19, und in das holländische vom 6. April 1875, A. 7.

25. Das französische Strafgesetzbuch, der C. P. von 1810, hat die — infamierende — Kriminalstrafe des bannissement zwar nur als eine zeitlich begrenzte gefaßt, auch nur den sog. politischen Verbrechen geringerer Schwere vorbehalten. Und doch glaubte bereits ein französisches Ministerialschreiben vom 14. September 1816, Boitard, Leçons de dr. crim. 11. éd. par Hélie, nr. 87, und eine kgl. Verordnung vom 2. April 1817, Ortolan, Elém. de dr. p. 4. éd. II nr. 1551, den internationalen Schwierigkeiten, die aus der Strafvollziehung erwachsen, ausbündige Rechnung tragen zu müssen, demzufolge die Strafe nur höchst selten zur Anwendung kommt, Ortolan l. l. Vgl. über das badische Gesetz vom 7. Januar 1810 Hirth's Annalen 1875, S. 800. Zuweilen werden völkerrechtliche Verabredungen getroffen, um die Aufnahme der Verbannten zu sichern. Nachdem der belgische General Graf von der Meere im Orangistenprozeß von 1842 zur Todesstrafe

Regel selbst kann kein Zweifel bestehen. Eigenen Staatsangehörigen gegenüber versagt die Möglichkeit, sich der Verantwortung für die von ihnen jenseits der Grenzen verübten Rechtsverletzungen durch Nichtzulassung zu entziehen. Wie sollte ein Staat dazu kommen, seine Verbrecher, die gemeinen zumal, unter dem Vorwande, daß das Verhalten der Nationalen im Auslande ihm keine Veranlassung zu strafrechtlichem Einschreiten gebe, den Nachbarvölkern durch Zuschiebung aufzubürden? Die Frage, wie mit ihnen zu verfahren sei, wird durch den Hinweis auf das Ausweisungsrecht nicht gelöst. Nur an denjenigen Verbrechern könnte dieses seine Bedeutung entfalten, die den Besitz inländischer Nationalität nicht nachzuweisen vermögen, die als Fremde in das Land gekommen sind. Ja bei ihnen muß ohne Zweifel die vielerörterte Maßregel recht eigentlich ihren Platz finden.

§ 3. Allerdings die unbedingte, als freies Souveränetätsrecht generell und willkürlich zu übende Befugnis, das staatliche Territorium für alle Ausländer zu schließen, Fremde aus dem Lande zu treiben, gesteht der völkerrechtliche Verband heutzutage keinem seiner Mitglieder zu. Eine solche Prätension müßte den Anspruch involvieren, sich von der allgemeinen Verkehrsgemeinschaft der Staaten nach einseitigem Ermessen beliebig abschließen zu können. Als ein auf Lossagung von dem bestehenden Völkerrecht gerichtetes Unternehmen würde sie alle Mächte zu gewaltsamer Oeffnung der gesperrten Grenzen berechtigen. Das Weltbürgerrecht gilt uns Modernen allerdings nicht mehr als ein menschliches Urrecht; wohl aber als die von keinem Staat abzulehnende Konsequenz der die Staatenwelt verbindenden Rechtsgemeinschaft. Und wenn die ihren naturrechtlichen Ursprung auch heutigen Tages nicht ganz verleugnende Theorie des internationalen Rechts noch immer fortfährt, auch in dieser Frage ihren Ausgangspunkt von der souveränen Freiheit des staatlichen Gemeinwesens zu nehmen, die höchstens an dem jedem Ankömmling gebührenden jus innoxiae utilitatis eine Schranke finde, so lehrt uns vertiefte Erkenntnis [1], wie auch die souveränen

verurteilt worden, wurde dieselbe durch Gnadenakt vom 23. Februar 1843 in ewige Verbannung außerhalb Europa's verwandelt, und für diese Maßregel die Zustimmung aller europäischen Regierungen gesichert, so berichtet Th. Juste, Le Baron Nothomb (1884) p. 119. Eine Abmachung der h. Allianz, die durch die französische Ordonnanz vom 24. Juli 1815, s. o. N. 22, exilierten Personen zwar in Rußland, Oesterreich, Preußen, aber nicht in den Niederlanden, der Schweiz, Italien zu dulden, wird angeführt in dem Pamphlet von Cauchois-Lemaire et Guyet, Appel à l'opinion publique (1817) p. 177.

1. Für sie gewirkt zu haben ist das große Verdienst von R. v. Mohl, Staats-

Mächte der Staatenwelt bloße Glieder eines höheren, sie zu einer Einheit umfassenden rechtlichen Ganzen sind, das unter eigenen Lebensbedingungen steht. Ebensowenig aber wie zu allgemeiner Xenelasie kann eine Regierung als befugt gelten, den Angehörigen eines anderen konkreten Landes, lediglich um dieser Angehörigkeit willen, den Zutritt zu ihrem Land- und Wassergebiet, den Aufenthalt binnen ihrer Grenzen zu versagen. Sie mag nach ihrem Ermessen den Fremdenverkehr mit zeitlichen oder örtlichen Restriktionen aller Art, mit Konzessionszwang, Kontrollen und Ausnahmemaßregeln [2] belegen; sie mag unter der Verpflichtung, Retorsion zu ertragen, ihr Fremdenrecht mit singulären Normen anfüllen. Aber Ausländer darum weil sie Ausländer oder Angehörige eines bestimmten anderen Volkes sind, von den Vorteilen und dem Genusse einer vorhandenen territorialen Rechtsordnung prinzipiell und ganz allgemein in eigenem Interesse auszuschließen, nur vertragsmäßig oder in der Weise des Privilegiums sie daran zu beteiligen, würde heißen, unser modernes Völkerrecht auf das Niveau antiker Gesittung zurückschrauben. Und selbst im Altertum wurde von den Hellenen [3] die Xenelasie als eine „allen Barbaren gemeinsame Sitte" an den Pranger gestellt. Mit blutigen Waffenthaten haben die Zivilisierten ihre gemeinsame Anschauung von der Rechtswidrigkeit derselben den Nationen des fernen Ostens aufgedrungen [4]. Nur als vorübergehende Gewaltmaßregel gestatten sie unter sich die Fremdenaustreibung: einmal während des Kriegszustandes als legitime Hostilität [5]; im Frieden als Repressalie.

Im Gegensatz zu solcher Kollektivvertreibung von Ausländern gilt

---

recht VR. P. I 626. 627. Daß sie eine „Ueberspannung der Theorie" bedeute, kann ich Stoerk, a. a. O. 647 N. 4, nicht zugeben.

2. Einige Fälle von zweifelhafter Zulässigkeit führt v. Mohl a. a. O. 631 N. 1 auf; nächstdem Stoerk in v. Holtzendorff's Hdb. des VR. II 649. Gegen die von der preußischen Regierung seit 1883 mit Strenge durchgeführte Maßregel, solche russische Staatsangehörige, die polnischer oder jüdischer Nationalität sind und nicht bloß als „Reisende", sondern als „Ueberläufer" über die Grenze kommen, in den östlichen Provinzen des Staats nicht zu dulden, läßt sich völkerrechtlich nichts einwenden, wie denn auch ein solcher Einwand seitens der beteiligten Nachbarmächte nicht erhoben worden ist. Von Repressalien, wie das Annu. de l'Institut de Dr. Internat. VIII (1886) 363 berichtet, ist auch nicht im Entferntesten die Rede gewesen; vielleicht aber von Retorsion.

3. Strabo, XVII, p. 802.

4. Um so widerspruchsvoller das Vorgehen der Amerikaner gegen die chinesischen Einwanderer, s. o. § 2 N. 12.

5. Die neuen Präzedenzfälle zusammengestellt von Desjardins in der Revue des deux mondes L (1882) 663.

die Befugnis der Staaten, einzelnen ausländischen Individuen oder Klassen von solchen um bestimmter in ihrer Persönlichkeit speziell zutreffender Gründe willen, Zulassung und Aufenthalt im Lande zu weigern, als ein zweifelloses Souveränetätsrecht, dessen Rechtmäßigkeit bereits mit dem territorialen Charakter unserer politischen Ordnungen gegeben ist und überall in der Staatenwelt als ein wesentliches Stück des Fremdenrechts erscheint. Niemals kann der einzelne Zureisende als solcher ein Recht, geduldet zu werden von der sich weigernden Regierung in Anspruch nehmen[6]. Er mag den Anspruch erheben, daß auch er wie jeder Bürger von den Behörden nach Recht und Gesetz behandelt werde. Aber der Staat selber ist ihm zu nichts verpflichtet und nur Rechtsverhältnisse zwischen Staat und Staat können in seiner Person in Frage kommen. Vom positiven Völkerrecht als Ausfluß staatlicher Territorialhoheit anerkannt ist das Ausweisungsrecht nicht erst eines besonderen vertragsmäßigen Vorbehaltes unter den Mächten bedürftig; und selbst bei der liberalsten Gestaltung, Handhabung und Sicherung des Gastrechts, selbst bei weitgreifender Beteiligung der Ausländer an Rechtsschutz und gesetzlichen Einrichtungen im Lande, selbst gar bei ihrer rechtlichen Gleichstellung mit den Inländern hat es stets als vorbehalten zu gelten[7]. Die Regierungen mögen im

6. Wie vordem Pinheiro-Ferrera zu Martens, Précis § 84 n. 36 und dann Contostaulos, De jure civitatis expellendi peregrinos, Diss. (1849) meinte: es sei das Recht seinen Aufenthalt überall zu nehmen ein jus innatum und Expulsion sei eine laesio dieses Rechtes; nur aus Gründen der Selbsterhaltung dürfe ein Staat der Aufnahme sich weigern, p. 23. 25. 47. 54. Ebenso auffallender Weise neuerdings auch v. Bar im Journal de dr. internat. privé XIII (1886) 13, der den Satz formuliert: Pour nous, l'étranger a un véritable droit à séjourner sur le territoire d'un Etat autre que celui dont il relève, tout au moins lorsqu'il y a été admis, ou bien lorsqu'il remplit les conditions dont la loi fait, une fois pour toute, dépendre son admission. Dagegen mit Schärfe Stoerk a. a. O. 639. 645, der nur freilich in entgegengesetzter Richtung zu weit geht, s. o. N. 1.

7. Der etwas unbestimmt klingende Satz Bluntschli's, Mod. Völkerrecht der zivilisierten Staaten § 383 (I. A.), sollte er auch in Absicht auf die völkerrechtliche Zulässigkeit der Ausweisung zwischen Aufenthaltern und Niedergelassenen unterscheiden, würde nicht als richtig zu betrachten sein. Sehr präzis lauten amtliche Aussprüche nordamerikanischer Autoritäten, Wharton, II 516 (13. Dec. 1852): This Government could never give up the right of excluding foreigners whose presence they might deem a source of danger to the U. St. Und (22. Mar. 1856): A memorable exemple of the exercise of this pover in time of peace was the passage of the alien law of the U. St. in the year 1798. Endlich (ibid.): It may be questionable whether a resort to this power is warranted by the circumstances, or what departement of the Government is empowered to exert it; but there can be no doubt that it is possessed by all

Interesse gegenseitiger Verkehrserleichterung durch Freundschafts-, Schifffahrts-, Handels-, Niederlassungs-, Aufnahmeverträge die Ausübung der unentbehrlichen Befugnis zu Kriegs- oder Friedenszeiten dem Vertragsstaat gegenüber an einschränkende, zeitliche, örtliche, materielle oder formelle Bedingungen knüpfen; auch wohl Kontrollemaßregeln und eine gesetzmäßige Verantwortung für eine legale und gemäßigte Anwendung derselben sicherstellen [8]. Aber das Recht selbst, die Zuständigkeit, einer ausländischen Person aus Gründen des öffentlichen Interesses die Entfernung aus dem Staatsgebiet aufzuerlegen, sie zu diesem Zwecke in ihrer Freiheit zu beschränken, ist bereits vor allen Verträgen vorhanden, bedarf nicht erst konventioneller Begründung und tritt mit dem Erlöschen eines Begünstigungsvertrags von selbst in seinen vollen landesgesetzlichen Umfang zurück. Nur die nicht vollberechtigten Glieder des internationalen Verbandes, die Staaten nicht europäischer Gesittung müssen in der Berührung mit Zivilisierten des staatlichen Grundrechts entbehren; denn vermöge der den abendländischen Mächten kapitulationsmäßig zugesicherten Exterritorialität lassen diese keine Fremdenpolizei über ihre Nationalen durch die Obrigkeit der Eingeborenen ausüben [9]. Einzelne Staaten mögen ferner in überströmendem Freiheitsbewußtsein durch Gesetz auf die Bethätigung der völkerrechtlich legitimen Befugnis verzichten; sie mögen, wie Frankreich während der Morgenröte seiner

---

nations, and that each may decide for itself when the occasion arises demanding its exercise.

8. Wie namentlich Frankreich gerne thut: französisch-bayerische Deklaration vom 30. Mai 1868, Declercq, Traités de France X 75; Freundschaftsverträge mit Honduras vom 22. Febr. 1856, ibid. VII 10, mit San-Salvador vom 2. Januar 1858, ibid. 362, mit Peru vom 9. März 1861, ibid. VIII, 198 u. a.

9. Der Satz ist in trefflicher Weise nachgewiesen und begründet worden durch Féraud-Giraud, Du droit d'expulsion attribué aux Consuls sur leurs nationaux dans les pays hors chrétienté, Rev. de dr. intern. XIX 13. Ueber seine Durchführung im Einzelnen giebt die unten folgende Darlegung der verschiedenen Landesrechte mannigfachen Aufschluß. Uebrigens ist selbst in den Ländern konsularer Jurisdiktion das Ausweisungsrecht bisweilen einheimischen Autoritäten besonders eingeräumt worden; Beispiel liefert der von der amerikanischen Union mit Japan abgeschlossene Freundschafts- und Handelsvertrag vom 29. Juli 1878, Martens, N. R. G. XVII 1 p. 51, der in A. 7 die wichtige, in anderen Verträgen Japans sich nicht findende Klausel enthält: Americans who have been convicted of felony or twice convicted of misdemeanors — shall lose their right of permanent residence in Japan, and the Japanese authorities may require them to leave the country. Oder der französische Protektionsvertrag mit Otaheiti vom 9. September 1842, Declercq l. l. IV 649. Vgl. auch Bernard, Traité de l'extrad. II 188.

großen Revolution zu thun gedachte [10]; wie England und die Länder des englischen Rechts gethan, der Exekutive die Kompetenz, Fremde mit Aufenthaltsbeschränkungen zu belegen, für gewöhnliche Zeiten versagen, damit aber jedem Ausländer, auch dem mit Schuld beladenen Ankömmling einen Rechtsanspruch auf Duldung und Asyl für die Dauer des Gesetzes einräumen. Oder sie mögen denjenigen Nichtnationalen, die durch längeren Aufenthalt und familienrechtliche Verhältnisse als mit dem Lande bereits verwachsen gelten, wie die Holländer und die Belgier thun, von dem Ausweisungsregime befreien; oder sie mögen, wie Bundesstaaten oder unierte Staaten unter sich es zu halten pflegen, von einer in der Weise des Völkerrechts vor sich gehenden Handhabung der Maßregel, durch Aufstellung eines gemeinsamen Indigenats für ihre Angehörigen, zu gunsten von deren voller Freizügigkeit und Niederlassungsfreiheit, völlig oder für die Regel ganz absehen [11]. Immerhin als international verpflichtender Verlustgrund kann solche Enthaltung nicht gedeutet werden: und jeden Augenblick mag ein Staat Veranlassung nehmen, die gewollte oder unbewußte Lücke seines Rechtssystems durch reguläre oder außerordentliche Gesetzgebung auszufüllen. In allen modernen Staaten bildet bei der Beweglichkeit, welche unter den erleichterten Verkehrsbedingungen die Bevölkerungen angenommen

---

10. Gesetz vom 6. 18. August 1790: La France libre doit ouvrir son sein à tous les peuples de la terre en les invitant à jouir sous un gouvernement libre des droits sacrés et inaliénables de l'humanité.

11. In Deutschland kann die Landesverweisung gegen einen deutschen Ausländer aus einem Einzelstaat und mit Wirkung bloß für diesen Staat nur noch aus Gründen des Freizügigkeitsgesetzes ausgesprochen werden, also nicht aus politischen Gründen. Nur das kirchenpolitische Gesetz von 1874 und dasjenige wider die Sozialdemokratie von 1878 lassen innerhalb des Reichs eine territoriale Externierung Deutscher zu. Ein Nichtdeutscher dagegen kann von einem Einzelstaat nach Maßgabe seines Landesrechts und mit Wirkung für sein Gebiet ausgewiesen werden; mit Wirkung für das Reichsgebiet nur kraft reichsgesetzlicher Ermächtigung; vgl. Oppenhoff, StGB. zu § 361 Nr. 8 (IV. A.); Laband in Marquardsens Handb. II 1, 28. Der Wunsch, die Einheitlichkeit des Ausweisungsrechts für die deutschen Einzelstaaten zu erweitern und im Vertragswege die polizeiliche Landesverweisung Nichtdeutscher auch für andere deutsche Staaten wirksam zu machen, ist zwar angeregt worden, aber noch nicht zur Erfüllung gekommen. In Oesterreich-Ungarn behandeln beide Reichsteile sich auch in dieser Beziehung als Ausland, vgl. Gernerth in Grünhuts Zeitschr. VII 775. E. Milner, die österr. Staatsbürgerschaft (1880) 90. Ulbrich, Lehrb. des österr. Staatsrechts 121. In der Schweiz kann die polizeiliche Ausweisung niedergelassener kantonsfremder Schweizerbürger nur aus den Gründen von A. 45 der Bundesverfassung von 1874 verfügt werden. Anders steht es mit den bloßen Aufenthaltern.

haben, die Gestaltung des Ausweisungsrechts einen wichtigen Punkt des öffentlichen Rechtszustandes überhaupt. Vielfach ist die rechtliche Ordnung der in mannigfache Partieen desselben eingreifenden Attribution durch Spezialgesetze, die sog. Fremdengesetze[12] erfolgt. Nicht allein das Interesse verfassungsmäßiger Freiheit fordert es, die Handhabung der leicht präjudizierlichen Maßregel an sichernde Rechtsschranken staatsrechtlicher Qualität zu binden; sie in bezug auf Zuständigkeit, Formen, Voraussetzungen und Verfahren, auf Dauer und rechtlichen Effekt unter spezialisierende Vorschriften zu stellen. Auch nach außen hin gewährt ein Gesetz festen Boden und erwünschte Deckung um allzulästigen und kompromittierenden Zumutungen befreundeter Mächte sich entziehen zu können. Aber auch da, wo solche Fürsorge nicht getroffen ist, fließt die Statthaftigkeit der Verfügung aus dem Völkerrecht unmittelbar. Indem nun aber der völkerrechtliche Verband ihre Legalität anerkennt, fordert er auch die Einhaltung der Rechtsschranken, ohne welche die Fremdenaustreibung den Bestand eines geregelten Verkehrs untergraben und aufheben müßte: und keine Regierung wird sich der Pflicht entziehen können, demjenigen Staate, dessen Angehörige von der Maßregel sich beschwert fühlen, verlangte Rechenschaft von der Verhängung derselben selbst dann abzugeben, wenn im Einzelfalle eine Reklamation auf Verletzung vertragsmäßiger Obliegenheiten nicht gestützt werden könnte[13].

Es ist nicht schwer eine Uebersicht über die Fälle zu geben, in

---

12. Vorläufer und Vorbild aller modernen, auf die polizeiliche Regelung des Ausländerrechts sich beziehenden und, sei es lediglich Internierung oder Ausweisung von Fremden beschlagenden, sei es damit auch das Auslieferungsrecht kombinierenden Spezialgesetze ist die belgische Legislation seit 1835 gewesen, deren Entwicklung das Kapitel XIV. zur ausführlichen Darstellung bringt. Dem Muster sind nachgebildet: die luxemburgischen Gesetze vom 31. Dezember 1841 und neuerdings vom 26. November 1880; das niederländische Fremdengesetz vom 13. August 1849, vgl. über diese Gesetzgebungen Kapitel XXI und XXIII; nächstdem das rumänische Gesetz vom 19. (7.) April 1881; das französische Gesetzesprojekt von 1882, s. u. Kapitel XIV.

13. So auch Stoerk a. a. O. 645. Dem Vertriebenen gegenüber hat der exmittierende Staat sich nicht zu verantworten, wie Contostaulos l. l. 61 im Einklange mit seiner oben N. 6 erwähnten Grundanschauung, ebenso wie es scheint, v. Bar a. a. O. 13 behauptet. Dagegen auch Desjardins in der Revue des deux mondes L 667. Ausdrücklich sagt das N. 12 citierte rumänische Gesetz im A. 2: La décision — lui sera notifiée — sans être motivée. Präzedenzfälle: der österreichisch-schweizerische Handel von 1852—1855 betreffend die Entfernung der lombardischen Kapuziner aus dem Kanton Tessin, Martens, N. R. G. XX 106. Martens-Bergbohm, I 340.

denen der bestehende Völkergebrauch die Austreibung fremder Staatsangehöriger in regelmäßige Anwendung zu bringen pflegt. Diese allgemein anerkannten Ausweisungsgründe gehen allerdings im einzelnen vielfach in einander über. Das rechtliche Verfahren, mit welchem sie geltend gemacht werden, ist ein in Form und Folge, wie wir oben gesehen haben, nach den verschiedenen Gesetzgebungen sehr divergierendes [14]. Immerhin lassen sie sich nach gemeinsamen Gesichtspunkten in eine Reihe von Gruppen bringen [15].

Einmal haben wir den Fall auszuscheiden, daß die Aufenthaltsversagung lediglich aus formellen, der eigenen Rechtsordnung entnommenen Motiven erfolgt: insbesondere solchen Individuen gegenüber, deren bloßer Personenstand dem jus publicum des Landes, in das sie eingedrungen, widersprechen würde; oder deren anstandslose Zulassung frühere Hinterziehung staatsbürgerlicher Pflichten legalisieren [16], unter den bestehenden Umständen gar zum Widerstand gegen die Staatsgesetze anreizen könnte [17]; oder denjenigen Fremden gegenüber, die den gesetzlich permanenten oder zeitweilig auferlegten Bedingungen und Formalitäten ihrer Zulassung nicht entsprechen; oder die sich den speziell ausgesprochenen Voraussetzungen, unter denen die Enthaltung von der Maßregel, also die Duldung, ihnen in Aussicht gestellt worden war, insbesondere etwa einer Internierungsorder entziehen. Letzterer Fall pflegt namentlich bei politisch kompromittierten Ausländern zuzutreffen; und die Maßregel erscheint neben Konfinierung oder Internierung als ein parates Mittel, um internationalen Pflichten gegen die Nachbarstaaten zu genügen. Zuweilen ist auch in Fremdengesetzen die Versagung des Aufenthalts an Ausländer als Retorsionsmittel ausdrücklich in Aussicht genommen worden um formelle Reziprozität mit ihrem Heimatlande sicherzustellen und ein wirksames Pressionsmittel

---

14. Eine strafrechtliche Vereinheitlichung ist im deutschen Reiche erfolgt; das StGB. § 361 Nr. 2 richtet sich gegen jeden Nicht-inländer, der richterlich oder polizeilich des Reichs- oder einzelstaatlichen Gebietes verwiesen, ohne Erlaubnis zurückkehrt.

15. Die zahlreichen schweizerischen Niederlassungsverträge pflegen von jeher die Ausweisungsgründe summarisch zusammenfassend aufzuzählen: so z. B. der schweizerisch-deutsche Niederlassungsvertrag vom 27. April 1876, A. 7.

16. Vgl. etwa das französ. Dekret vom 26. August 1811 gegen die ohne Erlaubnis in der Fremde Naturalisierten.

17. Ausweisung sämtlicher katholischer Geistlichen nicht deutscher Nationalität aus Preußen am 22. August 1874.

gegen engherzige und beschränkende Fremdenpolizei einer auswärtigen Macht bei der Hand zu haben [18].

Nächstdem erscheint die Landesverweisung als eine unentbehrliche Zuständigkeit der Armenpolizei. Sie ermöglicht die ökonomische Entlastung eines staatlichen Verbandes von mittellosen und hilfsbedürftigen Individuen fremder Nationalität, die als Aufenthalter oder Niedergelassene seine Unterstützung in Anspruch nehmen. Soll freilich die Abschiebung [19] nicht durch Rückschub oder freiwillige Rückkehr des Exmittierten wieder wirkungslos gemacht werden, soll die Maßregel nicht andrerseits den Charakter unleidlicher Härte und Inhumanität annehmen, so setzt sie voraus, daß dessen Nationalität seitens der beteiligten Staaten zu anerkannter Feststellung gebracht werde. Sie fordert also eine Annahmeerklärung derjenigen Regierung, in deren Gebiet hinein die Wegsendung erfolgt. Zahlreiche neuere Staatskonventionen haben für diesen Zweck eine vorläufige Unterhaltungspflicht und ein geregeltes Aufnahmeverfahren [20] angeordnet und ausgebildet, dem dann auch Vagabunden, legitimationslose, überhaupt die polizeilich oder gerichtlich auszuweisenden Personen unterworfen zu werden pflegen.

Vor allem dient die Ausweisung landfremder Personen noch heutzutage in unserer Staatenwelt den Zwecken der Strafrechtspflege [21].

18. So namentlich in deutschen Gesetzen; badisches Gesetz vom 5. Mai 1870, das Aufenthaltsrecht betreffend, § 5: bayerisches Heimatsgesetz, Fassung vom 23. Februar 1872, Artikel 11.

19. Man sprach im vorigen Jahrhundert von dem Wiener Schube in sprichwörtlicher Bezeichnung des summarischen Verfahrens, womit Oesterreich die Landstreicher über die Grenzen zu schaffen pflegte, Archiv des Kriminalrechts III 1801) 76. Die heutige österreichische Rechtssprache unterscheidet die Abschiebung, d. h. Verweisung an die Zuständigkeitsgemeinde, von der aus polizeilichen Gründen erfolgenden Abschaffung und von der auf grund rechtskräftigen Erkenntnisses durch die Verwaltungsbehörde verhängten Landesverweisung, Oesterr. StGB. von 1852 § 25. 249. StPO. vom 23. Mai 1873 § 407. RG. zur Regelung des Schubwesens vom 27. Juli 1871. — Wie es möglich sein soll, daß ein durch ausländische Landesverweisung ins Inland zurückgelangter Unterthan wirksam wieder abgeschoben werden soll (Lammasch 528 N. 8), ist nicht abzusehen.

20. S. o. § 2 N. 16. Als neuester Vertrag mag citiert werden der russische mit Oesterreich-Ungarn vom 13. (1.) Dezember 1886, Arch. diplomatiques 2. Sér. XXI 298.

21. Die von seiten der Theorie geäußerten Bedenken und Wünsche, neuerdings z. B. von Rolin-Jaequemyns in der Revue de dr. internat. II 151: Ce n'est pas seulement la déportation ou l'exportation, c'est l'exil ou le bannissement qu'il faut, en règle générale, considérer comme contraire au droit des gens; auch von Hilty in der Zeitschr. für schweizerische Rechtspflege II 623, haben in der

Indem die wegen bestimmter Rechtsverletzungen verurteilten Personen ausländischer Nationalität nach abgebüßter Strafe über die Grenzen verbracht werden, erhält nicht allein die gegen sie in Geltung gesetzte strafrechtliche Maßregel durch die verdiente Kündigung des Gastrechts eine nachhaltige Ergänzung [22], sondern auch die öffentliche Sicherheit des Landes eine wertvolle polizeiliche Bürgschaft. Regelmäßig in den Strafgesetzbüchern geregelt und als Nebenstrafe gefaßt, kann die Landesverweisung freilich lediglich an die im Inlande ausgesprochenen strafrechtlichen Erkenntnisse geknüpft werden, und wird, sei es durch den Richterspruch unmittelbar, prinzipaliter oder subsidiär oder vermöge Strafumwandlung, sei es in Vollmacht desselben polizeilich verfügt. Ein Hauptanwendungsfall pflegt in dem kontinentalen Europa die richterliche Verurteilung der Landstreicher und gens sans aveu, nach dem Vorbilde von A. 272 des französischen Code Pénal zu bilden. Es ist der einzige Fall, in welchem das französische Gesetz und die auf dem Boden des französischen Rechts stehen gebliebenen Legislationen die Ausweisung von Fremden unter den Gesichtspunkt der Strafe stellen. Doch haben ihr andere Strafgesetzbücher des Kontinents einen viel weiteren Spielraum gegeben [23].

Praxis, abgesehen von dem oben S. 18 hervorgehobenen prinzipiellen Gesichtspunkt, nur in geringem Maße Verwirklichung gefunden: so hat das schwedische StGB. vom 16. Februar 1864, vgl. die Einführungsverordnung dazu de eod. d., die landsförwisning als Strafe allerdings beseitigt; nicht minder das dänische StGB. von 1866, vgl. Holck, Den Danske Statsforfatningsret (ved Goos og Nellemann) II (1869) 314. Ein Verfechter des strafrechtlichen Exils für politische Delikte ist de Kerchhove, De la responsibilité des ministres (1867) 172.

22. Wertvoll namentlich darum, weil jede Reklamation von außen her, s. o. N. 13 ausschließend, vgl. auch v. Sarwey, Württ. Staatsrecht I 146 N. 9. — In der N. 21 citierten Stelle verficht Hilty die Meinung, daß die strafrechtliche Verweisung von Ausländern durch die modernen Niederlassungsverträge ausgeschlossen, demnach thatsächlich im Verschwinden begriffen sei. Darin liegt m. E. ein Mißverständnis. Wenn die Schweiz vertragsmäßig den Angehörigen eines anderen Staates die Behandlung auf dem Fuße der Schweizerbürger zusagt und von der Gegenseite die korrespondierende Zusage erhält, so liegt darin an sich noch keine Beschränkung der Strafgewalt für die kontrahierenden Mächte. Jede von ihnen ist frei, ihr Strafensystem zu gestalten, wie sie will, die Bestrafung von Ausländern demnach anders als die von Inländern zu normieren; demnach, da solche ein Recht, geduldet zu werden, nicht haben, für sie die Landesverweisung an Stelle des Arbeitshauses u. s. w. zu setzen. Eine Zurücksetzung der Ausländer ist darin nicht zu substanzieren. Bestätigt wird diese Auffassung durch den Jahresbericht des schweizerischen Bundesrats für 1885, Arch. diplomatiques XVIII (1886) 222.

23. Vor Allem sind hier noch immer die schweizerischen zu nennen: Genfer C. P. vom 29. Oktober 1874 A. 10: Der Richter kann eine gegen

Als der letzte Fall, in welchem unsere Regierungen die rechtliche Möglichkeit, nicht-staatsangehörige Individuen mit ewiger oder zeitlich begrenzter Landesverweisung zu belegen, gemeinsam als unentbehrlich erklären und gegenseitig als legitim anerkennen, erscheint die Notwendigkeit, das eigene Land vor Gefahren zu schützen: also die sicherheitspolizeiliche Handhabung der Maßregel gegen solche an sich zulassungsfähige Ausländer, die weder durch das Strafgesetz gefaßt werden können, noch dem Lande zu ökonomischer Bürde gereichen, deren bloße Anwesenheit indessen hinreichend erscheint, um den Frieden des Volks, die Rechtssicherheit und die Autorität der Gesetze, die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sittlichkeit im Lande, die Stellung des Staates nach außen zu untergraben und zu gefährden. Allen den andern Ausweisungsfällen steht dieser als ein genereller und subsidiärer gegenüber; freilich auch als ein solcher, dessen rechtliche Ordnung die meiste Schwierigkeit macht. Der Natur der Sache nach kann die Ausweisung, wenn sie aus Rücksichten landespolizeilicher Fürsorge verhängt wird, unter allen Umständen nur den oben [24] besprochenen Rechtscharakter der Verfügung tragen und niemals Richterspruch sein [25]. Bei der so un-

---

Nichtschweizer verhängte Gefängnißstrafe in Ausweisung aus dem Kanton auf dreifache Zeitdauer konvertieren; Züricher StGB. vom 24. Oktober 1870, kennt die Verweisung aus Kanton und Eidgenossenschaft als prinzipale Strafe gegen Ausländer; Bern, StGB. vom 30. Januar 1866 A. 7, als subsidiäre oder als accessorische; Freiburg, StGB. vom 21. Mai 1873, sowohl prinzipal als vermöge Strafumwandlung; Solothurn, StGB. giltig seit 18. Juli 1874: Verweisung aus dem Kanton als Nebenstrafe. Baselland, StGB. vom 10. März 1873: polizeiliche Verweisung nach Haftentlassung; St. Gallen, StGB. vom 11. Juni 1857: Kantonsverweisung ist gegen Nichtkantonsbürger (also heutzutage nur noch gegen Nichtschweizer, s. § 2 N 19) in der Regel mit jedem Urteil zu verbinden, das auf Zuchthaus- oder Leibesstrafe geht. — Nur Baselstadt, StGB. vom 17. Juni 1872 nebst Polizeistrafg. vom 23. Sept. ej.; deßgl. Tessin, StG. vom 1. Mai 1873, haben jede gerichtliche Landesverweisung beseitigt. Details über den Rechtszustand der übrigen Kantone giebt Hilty, Ueber die Landesverweisung nach eidgenöss. Recht, Ztschr. für schweizerische Rechtspflege II 624 ff., dessen interessanter Zusammenstellung die obigen Angaben zum Teil entnommen sind. — Nächstdem standen auf demselben Standpunkt von jeher die deutschen Gesetzgebungen; heute das deutsche StGB. § 39. 284. 362. Sodann ist zu nennen das österreichische Recht: StGB. von 1803 § 34; von 1852 § 40; das ungarische vom 27. Mai 1878 A. 64; und von neueren Entwürfen etwa das italienische Strafgesetzprojekt von 1876 (Mancini), s. Fiore-Antoine nr. 203. 89.

24. S. o. S. 12.

25. Gelegentlich der modernen Fremdengesetzgebungen hat man häufig den Wunsch gehört, es möchte wie das Auslieferungsrecht so auch das Ausweisungsrecht unter gerichtliche Garantieen gestellt werden. In Frankreich bezeichnete

bestimmten, schwankenden, von vorne herein gar nicht zu ermessenden Beschaffenheit und Tragweite solcher Rücksichten erscheint es dann aber ganz besonders geboten, formelle Garantien gegen eine willkürliche, mißbräuchliche Berufung auf dieselben, gegen vexatorische Geltendmachung der Maßregel zu treffen. So sind denn auch unsere Gesetzgebungen einig darin, die aus allgemeinen polizeilichen Gründen zu verhängenden Landesverweisungen der Kompetenz niederer Amtsstellen zu entziehen und lediglich den höheren Behörden oder gar der Zentralstelle vorzubehalten; und selbst für diese das arbitäre Ermessen durch die vorgeschriebene Oeffentlichkeit und parlamentarische Kontrolle noch unter besondere Rechtsschranken zu stellen. Alle Anregungen dagegen, auch die Gründe, aus welchen im öffentlichen Interesse auszuweisen ist, im einzelnen näher zu determinieren, sie spezialisierend festzustellen, haben bis jetzt an der offenbaren Unmöglichkeit, die Voraussetzungen, unter denen eine unbeanstandete Zulassung von Ausländern sich als gefährlich herausstellen könnte, in abstrakter Fassung erschöpfend aufzuzählen, an der unvermeidlichen Notwendigkeit, der Exekutive des Staats für diese Angelegenheit einen diskretionären Spielraum zu lassen, scheitern müssen. Vom jus cogens kann hier keine Rede sein und die in den verschiedenen Ländern so vielfach und aus mannigfacher Veranlassung lautgewordenen Bedenken und Klagen über die mit konstitutioneller Freiheit schwer zu vereinigende Latitüde in der Handhabung der Fremdenpolizei sind in der Hauptsache ohne Ergebnis geblieben. Mit einer in der Natur der Dinge liegenden Uebereinstimmung stellen unsere

man gar in der Kammersitzung vom 9. Mai 1882, gelegentlich des projektierten Ausweisungsgesetzes, s. u. Kapitel XIV, lediglich die richterliche E x p u l s i o n als die dem droit commun entsprechende, der gegenüber die administrative als gehässiges Ausnahmerecht zu gelten habe. Hiebei spielt offenbar das Mißverständnis eine große Rolle, daß alle Gesetzanwendung Rechtsprechung sein müßte. Allein die Frage, ob man im Einzelfalle ein bestimmtes Individuum ausweisen oder dulden solle, ob also seine Abwesenheit zuträglicher sei als seine Gegenwart, kann nicht zu richterlicher Feststellung gebracht werden. Nur Präjudizialpunkte solcher Fragestellung, also die gesetzliche Zulässigkeit der Verfügung, überhaupt bloße Rechtsfragen würden derselben zufallen können. So schon D e j a r d i n s in der Revue des deux mondes L (1882) 666. F é r a u d - G i r a u d in der Revue de dr. international XIX (1887) 1. ff. O p p e n h o f f, D. StGB. zu § 361 Nr. 2. Beispielsweise läßt das n i e d e r l ä n d i s c h e Fremdengesetz vom 12. August 1849 A. 20 nur eine richterliche Feststellung der Nationalität des Auszuweisenden zu; verfehlt ist demnach die Berufung auf dieses Gesetz durch d e V i g n e, Revue de dr. intern. II 202; F i o r e - A n t o i n e nr. 99ter, v. B a r, Journal de dr. intern. privé XIII (1886) 14 n. 2. B e r n a r d, De l'extradition II 633 meint wenigstens für die mit Autorisation domizilierter Ausländer ein gerichtliches Verfahren darüber, ob Ausweisung zu verhängen sei oder nicht, befürworten zu müssen.

Fremdengesetze und Niederlassungsverträge noch heutigen Tages, soweit sie es überhaupt nicht vermeiden, die materielle Voraussetzung des Verfahrens im einzelnen zu definieren [26], oder soweit sie nicht nur gelegentlich einzelne Gründe für die Maßregel herausheben oder neu einführen [27], die einer Landesregierung zu gebende Ermächtigung, Ausländer aus dem Territorium zu weisen, auf den allgemeinen Fall, daß dieselben die innere oder äußere Sicherheit des Staats [28], oder die öffentliche Ruhe [29] gefährden, und zwar durch ihre Führung [30] gefährden; oder daß ihr Aufenthalt sich mit Rücksicht auf die öffentliche Ordnung und Sicherheit [31] oder auf die öffentliche Wohlfahrt [32] sich als unzulässig erweise.

26. Namentlich das französische Gesetz vom 3. Dezember 1849, s. u. Kapitel XIV, enthält darüber nichts. Die Vollmacht lautet ganz generell: Le ministre de l'intérieur pourra, par mesure de police, enjoindre à tout étranger voyageant ou résidant en France de sortir immédiatement du territoire français et le faire conduire à la frontière; wogegen seiner Zeit das Flüchtlingsgesetz vom 21. April 1832 und schon früher das Paßgesetz vom 28. Vendém. An VI. die Voraussetzung enthielt, daß die Führung der Fremden compromettrait l'ordre et la tranquillité publique. — Ebenso auch der Zuschnitt deutscher Partikularrechte, die besondere Ausweisungsgesetze nicht haben: Preußen, vgl. v. Rönne, Staatsrecht IV 107. 120. Württemberg, s. Mohl, württ. Staatsr. § 185; v. Sarwey, Staatsrecht I 146· u. a. Vgl. im Uebrigen Stoerk in v. Holtzendorff's Hdb. des VR. II 645.

27. Beispielsweise etwa Preußen, Vf. vom 5. Nov. 1852 betr. die Ausweisung von im Konkubinat lebenden Fremden, Rösler, Verwaltungsr. I 147. Deutsches Reich, Gesetz vom 4. Juli 1872 wider die Jesuiten; vom 21. Oktober 1878 wider die Sozialdemokratie § 22.

28. So das schweizerische Bundesrecht: Bundesverfassung von 1874 A. 70; vgl. auch den oben N. 15 angeführten Niederlassungsvertrag; das badische Gesetz vom 5. Mai 1870, s. o. N. 18. Spanisches Dekret von 1828 für die spanischen Kolonien, Fiore-Antoine nr. 97 bis. Rumänisches Fremdengesetz von 1881, s. o. N. 12, mit Hinzufügung des Falles, daß der Fremde prendrait part à des menées ayant pour but de renverser l'ordre politique ou social soit dans le pays soit à l'étranger.

29. So von deutschen Quellen z. B. die Meiningensche Verfassungsurkunde vom 23. August 1829 § 18. Nächstdem das niederländische Fremdengesetz vom 13. August 1849 A. 12. Spanisches Gesetz vom 4. Dezember 1855, s. Tratados de España, Colleccion official 1875, A. 5. Rumänisches Fremdengesetz von 1881, s. o. N. 12.

30. So ausdrücklich die belgischen Fremdengesetze, s. u. Kapitel XIV, und darnach die beiden luxemburgischen, s. u. Kapitel XXIII. Auch Dänemark, Gesetz vom 15. Mai 1875, Fiore-Antoine nr. 97. Rumänisches Gesetz von 1881, s. o. N. 12.

31. So das österreichische Gesetz zur Regelung des Schubwesens vom 27. Juli 1871.

Gerade nun dieses sicherheitspolizeiliche Interesse, das Bedürfnis, das eigene Land vor gemeingefährlichen Subjekten zu schützen, ist der Gesichtspunkt, der auf diejenigen Ausländer, die in der Fremde einer strafprozessualischen Verfolgung unterliegen, vornehmlich zutreffen wird. Die Fremden- wie die Niederlassungsgesetze sehen diesen Fall ausdrücklich und speziell vor. Eine polizeiliche Ausweisungsverfügung soll, so wollen sie, dann insbesondere gegen nichtnationalisierte Personen verhängt werden, wenn gegen dieselben im Auslande wegen dort begangener Verfehlungen, oder wenigstens wegen schwererer Reate, oder wegen aller nicht politischer Delikte [33], eine kriminelle Untersuchung eingeleitet gewesen war [34] oder noch schwebt [35], oder doch zu einer Verurteilung geführt hat [36], oder wenn eine dort erkannte Freiheitsstrafe abgebüßt worden ist [37]. Aber selbst dort, wo etwa solche spezielle Vorsorge nicht getroffen wäre, würde es nicht anders stehen. Wo überhaupt die Exekutive das Expulsionsrecht übt, versteht es sich in allen nicht etwa von vorneherein ausgeschlossenen Fällen von selbst, daß zumal ein fremdländischer Verbrecher [38] demselben unterliegen wird, sobald seine Duldung als die innere oder äußere Sicherheit, Ruhe und Ordnung des Staats bedrohend erachtet werden kann. Und so dürfte es denn nicht dem mindesten Zweifel unterliegen, daß die polizeiliche, durch Rücksicht auf die eigene Wohlfahrt zu begründende Landesverweisung von Ausländern für unsere Regierungen gegenseitig ein legales Mittel bildet, um völkerrechtlichen Ansprüchen aus Strafthaten, deren Urheber sich durch Flucht über die Grenze einen wirksamen Asylschutz, Sicherheit gegen Verfolgungen, Deckung vor Strafe verschaffen wollten, von vorneherein zu entgehen.

§ 4. Nur freilich, mehr als formelle Legalität leistet die Maßregel nicht. Und billig erhebt sich die Frage, ob es wirklich den Staaten

---

32. So das bayerische Heimatsgesetz, s. o. N. 18.

33. So das französische Projekt von 1882, s. o. N. 12. Wegen Amerikas s. o. § 2 N. 7.

34. Standpunkt der älteren belgischen Fremdengesetze, und des früheren luxemburgischen Rechts, s. u. Kapitel XIV und XXIII.

35. So änderte das neuere belgische Recht ab, s. u. Kapitel XIV.

36. So das luxemburgische Fremdengesetz vom 26. November 1880, vgl. Desjardins in der Revue de deux mondes L (1882) 671, welches noch den Vorbehalt hinzufügt, daß im konkreten Fall kein Auslieferungsgesuch gestellt sei.

37. Badisches Gesetz von 1870, s. o. N. 18, § 3: „im Laufe der letzten fünf Jahre".

38. Nicht bloß derjenige, der im Inlande delinquierte, wie v. Bar, Journal de dr. intern. privé XIII (1886) p. 9 zu meinen scheint.

ganz allgemein und in allen Fällen zustehen kann, auf so bequeme Weise, durch passives Verhalten, durch bloße Nichtduldung fremder Missethäter, durch Ablagerung derselben auf die Nachbarländer sich mit den gesamter Staatengemeinschaft gegenüber obliegenden Rechtspflichten abzufinden?

Ganz abgesehen nämlich von den praktischen Ungeheuerlichkeiten, zu welchen ein internationaler Austausch von gefährlichen und anrüchigen Personen führen müßte [39], erhebt schon die Gerechtigkeit Einspruch dagegen, daß eine verbrecherische Unthat für denjenigen, dem es glücklich gelungen die heimatlichen Grenzen hinter sich zu lassen, keine andere fühlbare Rechtsfolge haben soll als die Unbequemlichkeit, in der Wahl eines ausländischen Aufenthaltsortes möglicherweise sich behindert zu sehen. Die Gerechtigkeit fordert, daß dem Verbrecher sein Recht, nämlich die geschuldete Strafe zu teil werde. Solcher Forderung wird aber bloß dadurch, daß dem Frevler ein fremdes Staatsgebiet verschlossen wird, gar nicht oder nur sehr unvollkommen entsprochen. Denn immer bleibt ihm ja die Hoffnung, bei umsichtiger Wahl eine andere, behaglichere Stätte gesetzlicher Straflosigkeit ausfindig zu machen. Erlittene Landesverweisung nimmt ihm diese Aussicht keineswegs. Im Gegenteil sichert der ausweisende Staat ihm persönliche Freiheit und damit die Möglichkeit der Fluchtfortsetzung. Er stellt sich thatsächlich zu ihm ungefähr in das nämliche Verhältnis, welches innerhalb der Einzelstaaten unter der Bezeichnung der „Begünstigung" kriminalisiert wird; er leistet indirekt dem Verfolgten Beistand um ihn der Bestrafung

39. Darauf hat schon Provo Kluit, De dedit. profug. (1829) 58 hingewiesen. Nächstdem R. Schmid, Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen (1863) 172. Ja bereits im vorigen Jahrhundert fehlt es nicht an solchen Bedenken gegen die Landesverweisung. So meinte schon Corn. van Bynkershoek, Quaest. j. p. II 17 (1737): Ut quis certo loco interdicatur, ubi forte metus est, ne ob potentiam, per consanguineos vel amicos, quos ibi habet, res novas moliatur, rationem habet; — sed nullam habet, ut quosque facinorosos ex Imperio vel territorio meo expellam, ne ibi in posterum delinquant, et tamen patiar eos delinquere in alieno vel Imperio vel territorio. Ego hominem nequam ejicio ex mea ditione, qui sic abit in ditionem vicini principis vel judicis, nam alicubi morandum est, dum vivit, et civis mundi est; et rursus vicinus princeps vel judex hominem nequam ejicit ex sua ditione, qui sic secedit in meam, ubi degat. Ita uterque hominum nequam expulit, sed et uterque alium recepit. Quin fortasse unum ejicio et ex vicino Imperio vel territorio, quod meo longe majus est, tres recipio. Quod utique inutile est et contra cognationem, quam inter omnes gentes ipsa natura constituit u. s. w. Von neueren Stimmen genüge es hier auf Lammasch 41 zu verweisen.

zu entziehen. Eine Ausweisung mit Zustellung und Ueberlieferung des Betretenen an die verfolgende ausländische Behörde wäre keine Ausweisung mehr, sondern das Gegenteil einer solchen; nicht Lossagung von dem Verbrecher, sondern Festhaltung desselben zum Zwecke seiner Bestrafung; nicht passives Verhalten gegenüber fremder Justizpflege sondern positive Unterstützung derselben. Und unsere Regierungen wissen wohl, was sie thun, wenn sie für die zu effektuierende polizeiliche Verweisung der in ihrer Heimat verfolgten Personen, sei es immer nur diejenige Grenze wählen, deren Ueberschreitung den Externierten nicht sofort in die Arme seiner ausländischen Häscher führt, sei es ihm die Bezeichnung des Punktes, an dem er das Land verlassen will, geradezu anheimgeben. Sie können nicht anders verfahren, wenn sie der Maßregel nicht den Charakter der Auslieferung geben wollen[40]. Gerade aber im Gegensatz zu dieser ist die Ausweisung an erster Stelle dazu bestimmt, eigenen Bedürfnissen und Interessen und nicht fremden Zwecken zu dienen.

Allerdings mag es sich nun im Einzelfall fügen, daß das eigene Interesse des Landes an zwangsweiser Entfernung verbrecherischer Ausländer auch durch Impulse der Gerechtigkeit und nicht lediglich durch politischen Egoismus bestimmt wird. Dem vom Auslande her uns avisierten und schwerer Verfehlungen bezichtigten Fremdling mag das Asyl auch unter dem Gesichtspunkte versagt werden, daß solches doch das mindeste ist, was zu geschehen habe, um dem Rechtsbewußtsein der trotz aller politischen Grenzen sich solidarisch wissenden bürgerlichen Gesellschaft einen erkennbaren Ausdruck zu geben: und Oeffentlichkeit wie Strenge der Prozedur mag dazu dienen die Ausweisung auch im Lichte eines Strafübels erscheinen zu lassen. Hat auch bei dem Zuschnitt moderner Zivilisation das Exil heutzutage den schreckhaften Charakter

---

40. Vgl. die oben § 2 N. 9 zitierten amerikanischen Aussprüche. Die Geschichte weiß von mancherlei Versuchen, die strengen Vorschriften des Auslieferungsrechts durch Ausweisungen, die zwischen den Behörden verschiedener Länder verabredet worden waren, zu umgehen. Ein französischer Ministerialerlaß an die Präfekten vom 22. Januar 1815, A. Grün, Traité de la police administr. 1862, p. 33 beklagte: MM. les préfets ne craignent pas de renvoyer les réfugiés expulsés dans leurs propres pays ou dans d'autres contrées où ils ne peuvent rentrer sans tomber sous la vindicte des lois qu'ils ont enfreintes. Il est évident que c'est là méconnaitre de la manière la plus grave le droit d'asile. Je vous recommande de vous abstenir avec soin, hors le cas d'extradition régulière, de diriger un étranger expulsé sur le pays où il ne saurait rentrer sans péril pour sa personne. Von einer ähnlichen seitens der englischen Regierung geübten Praxis wird unten im Kapitel XXIV die Rede sein.

eingebüßt, den ihm die Rechtsauffassung der antiken Welt, den ihm zumal das römische Recht verliehen: so möchte doch die thatsächliche Heimatlosigkeit, welcher der von Land zu Land Vertriebene verfällt, diesem alsbald sich als Strafe darstellen, vielleicht gar als Impuls erscheinen, seinem Richter sich zu stellen. Damit aber würde die Maßregel der Verweisung nicht allein den eigenen Interessen des Volkes sondern auch der Rechtspflege des fremden Landes, auf dessen Territorium er gefehlt hat, dienstbar gemacht werden. Der ausländischen Regierung würde wenigstens die Genugthuung gewährt, daß die begangene Unthat nicht ohne alle rechtlichen Folgen bleibt, mögen diese Folgen auch weit hinter dem Maße der Schuld zurückbleiben. Sie würde in dem Verhalten des Staates, der auf ihren Antrag bereit ist dem Ankömmling wenigstens den Aufenthalt innerhalb seiner Grenzen zu versagen, einen indirekten Beistand bei Handhabung ihrer Strafjustiz sehen dürfen. Daß den Mächten die Sicherheit, ein gerichtlich verfolgtes Individium werde jedenfalls von einem fremden Staate nicht geduldet werden, von hohem Wert sein kann, bezeugen auch noch einzelne Staatsverträge dieses Jahrhunderts, durch welche die Paziszenten sich zusagen, die gewisser Rechtsverletzungen beschuldigten Flüchtlinge sei es prinzipaliter sei es subsidiär, wenn nämlich Beistand zu ihrer Haftnahme versagt werden müßte, im Lande nicht dulden, sondern ihnen die zwangsweise Entfernung aus demselben auferlegen zu wollen [41]; und die nachfolgenden Darlegungen ergeben, wie wichtig die Rolle ist, die bei der heutigen Struktur des internationalen Strafrechts das Ausweisungsrecht als unentbehrliches Expeditiv nach wie vor zu spielen berufen ist. Es tritt als eine ergänzende Maßregel dem Auslieferungsrecht zur Seite. Noch heutigen Tages pflegen die Gegner strafrechtlicher Auslieferung oder übermäßiger Entfaltung einer solchen, wie auf der anderen Seite alle diejenigen, welche die Subsumierbarkeit ausländischer Delikte unter das inländische Strafgesetz möglichst zu beschränken wünschen, auf die in jedem Augenblick bereit stehende, bequeme Möglichkeit hinzu-

41. Ueber ältere Verträge dieser Art s. o. § 2 N. 11. Aus neuerer Zeit sind insbesondere die Verpflichtungen anzuführen, die dem neuen Kaiserreich Brasilien auferlegt wurden: so im französisch-brasilianischen Freundschaftsvertrage vom [illegible] Januar 1826, Martens, N. R. VI 868, A. 8: Les individus accusés — de crimes de haute trahison, félonie, fabrication de fausse monnaie ou du papier qui la représente, ne seront pas admis ni ne recevront protection dans les états de l'autre; et pour que cette clause reçoive sa pleine exécution, chacun des deux souverains s'engage à faire expulser de ses états les dits accusés, aussitôt qu'il en sera requis par l'autre. Ueber die Aufnahme dieser Klausel in andere Verträge s. u. Kapitel VI.

weisen, daß flüchtigen Verbrechern das ersehnte Asyl auch im Wege des Landesverbots geweigert werde.

Immerhin aber, wie wichtig auch die Gesichtspunkte sein mögen, aus welchen die Ausweisung solcher Fremdlinge, die beschuldigt sind im Auslande ein Verbrechen begangen zu haben, sich rechtfertigt und empfiehlt: als ein Mittel, das den Aufgaben vergeltender Gerechtigkeit entsprechen könnte, wird sie niemals verwendbar sein. Eine Eventualität, der ja jeder Ausländer ausgesetzt ist, läßt sich nicht zur Kriminalstrafe potenzieren, nicht als Sühne für vergangenes Unrecht gestalten. Und selbst dann, wenn sie im konkreten Fall wirklich diesen Charakter annehmen könnte: soll eine Garantie dafür bestehen, daß der Akt immer nur den Schuldigen und nicht den Unschuldigen treffe, so setzt er mit Notwendigkeit eine vorgängige causae cognitio über die dem Ausländer zur Last gelegten Handlungen voraus. Auf bloße Order von außen wird keine Regierung ein Individuum, gegen das sie ihrerseits nichts zu erinnern findet, exmittieren[42]. Eine völkerrechtliche Verbindlichkeit, das einem Flüchtling gewährte Gastrecht durch Wegsendung zu entziehen, tritt erst dann ein, wenn ohne solches extreme Verfahren die jedem Staat obliegende Schuldigkeit, Bestand, Ruhe, innere und äußere Sicherheit seiner Genossen in der Staatengesellschaft nicht zu gefährden, unerfüllt bleiben würde[43]. Weitergehendes aber als Rechtspflicht zu fordern läßt das moderne Völkerrecht nicht zu. Selbst vertragsmäßig wird die Pflicht Verbrecher auszuweisen in der Gegenwart unter den Regierungen zivilisierter Länder heutzutage nicht mehr übernommen; und mit gutem Grunde. Bevor ein Staat sich dazu herbeiläßt, gegen eine fremde Person eine Ausweisungsverfügung aus dem Grunde zu erlassen, weil dieselbe im Auslande mit dem Strafgesetz in Kollision geraten sei, wird er den Rechts-

---

42. Das Ansinnen des französischen Gesandten an die Schweiz vom 24. Januar 1852: à obtenir l'engagement formel que toutes les expulsions que je me trouverai dans le cas de provoquer, me seront accordées, à quelque catégorie de réfugiés français que cette mesure doive s'appliquer u. s. w., wurde von dem schweizer Bundesrat mit Recht dahin beantwortet, 9. Februar ej.: qu'il doit voir, dans cette demande une attente profonde portée à l'indépendance, à la dignité et à la liberté de la Confédération, puisqu'il devait se désister d'un droit appartenant à tout Etat indépendant d'accorder ou de refuser de son chef et sous sa responsibilité le séjour à des étrangers. Vgl. (Geffcken), Der Staatsstreich vom 2. Dezember 1851 (1870) 36 ff. Ullmer, Staatsrechtliche Praxis I (1862) Nr. 326. 327.

43. Ueber die verschiedenen Fälle vgl. v. Buchholtz, Ueber die rechtliche Behandlung der politischen Flüchtlinge, in der Zeitschr. Europa, 1858 S. 763.

fall zu prüfen haben, der von dem auswärtigen Gesandten als Ausweisungsgrund nahe gelegt worden ist. Eine Prüfung aber, die nicht bloß einen Gefälligkeitsakt von Kabinet zu Kabinet motivieren, sondern die eine behauptete Verschuldung feststellen will, läßt sich ohne gerichtliches Verfahren über die unter der fremden Jurisdiktion angeblich verübte Missethat nicht gut bewerkstelligen. Und wirklich ist auch in der neueren Zeit einmal das Experiment gemacht worden, die Wegweisung solcher Fremden, die im Auslande wegen dort verübter Delikte gegen Person oder Vermögen in Untersuchung stehen, zu einem förmlichen Rechtsverfahren zu gestalten. In Frankreich's revolutionärer Periode hatte die vom Konvente beschlossene neue Strafprozeßordnung, der Code des délits et des peines vom 3. Brumaire des Jahres IV die Bestimmung getroffen [44], daß solche Personen durch gerichtliches Erkenntnis nach stattgehabter thatsächlicher Feststellung der gegen sie schwebenden Verfolgung, sofern es sich um eine nach dortigem Recht im Verbrechensgrade strafbare Verschuldung handle, mit Verbannung belegt werden sollten — ein seltsamer, wie es scheint, durch theoretische Aversion gegen die Verbrecherauslieferung zu erklärender Einfall Merlin's, des Urhebers jenes in acht Tagen ausgearbeiteten Gesetzbuchs. Das bloße Faktum also, daß gegen eine unter uns lebende Person fremder Nationalität irgendwo eine strafprozessualische Untersuchung von Erheblichkeit schwebt, soll ohne weiteres, ohne daß auch nur ein Antrag abgewartet wird, unsere Gerichte verpflichten, den ausländischen Inkulpaten durch richterliches Erkenntnis von unseren Grenzen so lange auszuschließen, als er fortfährt in Kontumaz zu sein. Schon die napoleonische Kodifikation hat jene an ihrer praktischen Unmöglichkeit scheiternde Idee gänzlich fallen lassen. In der That, wenn in solcher Weise die eigene Justiz in den Dienst fremder Rechtspflege gestellt werden soll, dann wird auch die richterliche Nachprüfung der fremdländischen Untersuchung auf Inhalt und Begründung hin, also ein Eingehen auf die merita causae unerläßlich; sonst möchte der Willkür,

44. A. 13: A l'égard des délits de toute autre nature (nämlich als es sind die gegen Frankreich begangenen Münzverbrechen) les étrangers qui sont prévenus de les avoir commis hors du territoire de la République, ne peuvent être jugés ni punis en France. Mais sur la preuve des poursuites faites contre eux dans les pays où ils ont été commis, si ces délits sont du nombre de ceux qui attentent aux personnes ou aux propriétés, et qui d'après les lois françaises emportent peine afflictive et infamante, ils sont condamnés par les tribunaux correctionnels à sortir du territoire français, avec défense d'y rentrer jusqu' à ce qu'ils se soient justifiés devant les tribunaux compétents.

der Verfolgungssucht allzuleicht Thür und Thor geöffnet sein. Man würde also dazu gelangen, die inländische Strafgerichtsbarkeit ganz allgemein auf die im Auslande begangenen Rechtswidrigkeiten zu erstrecken. Will man aber mit solcher „Extraterritorialität“ Ernst machen, dann liegt es nahe zu fragen, warum der inländische Richter sich mit einer Art Kontumazialbestrafung des in seiner Hand befindlichen Angeklagten begnügen, warum er nicht in der Sache selbst erkennen soll? Und mit dieser Frage gelangen wir unserem Probleme gegenüber auf einen ganz neuen, schwierigen, vielbearbeiteten Boden. Bevor wir aber ihn betreten, haben wir daran festzuhalten, daß dem gemeinsamen Bedürfnis der Staatenwelt, die in ihrer Mitte begangenen Verbrechen nicht unbestraft zu sehen, durch die bloße Verweisung des Beschuldigten aus dem Aufenthaltslande nicht genügt wird. Die Maßregel ist und bleibt eine polizeiliche; ihr eigentlicher Leitstern ist nicht die Vergeltung des in der Fremde begangenen Unrechts, sondern das Interesse des Zufluchtsstaats; ihr Gesetz ist nicht Rechtsgang sondern Ermessen. Im Einzelfall mag ihre Verhängung auch zur Unterstützung ausländischer Justiz gereichen; aber selbst soweit dieses der Fall ist, bleibt sie ein Notbehelf, ein Surrogat geschuldeter Strafe. Mit bloßer thatsächlicher Lossagung von solchen Personen, die jenseits seiner Grenzen gefrevelt, vermag kein Staat den Anforderungen, die der internationale Rechtsverband jedem seiner Glieder auferlegt, zu genügen.

Zweites Kapitel.

Die Strafgerichtsbarkeit über im Auslande begangene Verbrechen.

§ 5. Am einfachsten scheint dem völkerrechtlichen Postulat, daß von den Mitgliedern der Staatengesellschaft die Herstellung gebrochenen Rechts als gemeinsames Anliegen aller Nationen in die Hand genommen und mit vereinten Kräften als gemeinschaftliche politische Aufgabe gefördert werde, durch die Einrichtung entsprochen zu werden, daß jeder Einzelstaat sich in die Lage setzt, seine territoriale Strafgewalt nötigenfalls zur Repression jedes irgendwo begangenen Unrechts zu entfalten. Die unter dem Verdacht verbrecherischer Vergangenheit stehende Person würde, wenn sie der auf dem Schauplatz ihrer Unthat zuständigen Strafgewalt entronnen, dort zur Rechenschaft gezogen, wo sie sich betreten läßt. Damit würde dem beleidigten Rechtsbewußtsein, dem die bloße Asylverweigerung heutzutage ein wirkliches Genügen nicht leisten

kann, Befriedigung um so sicherer zu Teil, als innerhalb des völkerrechtlichen Verbandes die Rechtsanschauungen über diejenigen Verschuldungen, die als strafbares Unrecht zu verfolgen sind, wie über Form und Mittel, durch welche die strafrechtliche Sühne derselben vollzogen wird, in zunehmender Ausgleichung und Uebereinstimmung sich befinden. Nicht leicht unterlassen es ja die Regierungen, auch der auf ihrem Gebiet sich vollziehenden Vorbereitung anderswo zu begehender Verbrechen, von der sie Kenntnis erhalten, durch gegenseitige Mitteilung, durch Präventivmaßregeln [1]), soweit solche angebracht erscheinen, nach Kräften zuvorzukommen. Auch ohne vertragsmäßige Zusage sind sie gegenseitig gerne be-

1. Wie das bereits R. v. Mohl betont hat, Staatsrecht VR. P. I 605—609. 671—673. 687 N. 1. 686. 704. Er beklagt lebhaft, daß die Verpflichtung der Regierungen zur Vorbeugung von Unrecht gegen eine ausländische Rechtsordnung, zur Verhütung von Rechtsverletzungen, die in einem oder gegen einen fremden Staat geplant werden, eine wissenschaftlich brach liegende Materie sei; während doch die Notwendigkeit einer Präventivjustiz nicht minder als diejenige einer Wiederherstellung gebrochenen Rechts bereits mit dem Dasein der von ihm angenommenen und begründeten Weltrechtsordnung — von ihr wird unten ausführlich die Rede sein — gegeben sei. — Hiegegen ist dann nun freilich der Einwand zu erheben, daß gegen den Begriff internationaler Präventivjustiz die nämlichen Argumente sprechen, welche gegen das Dasein einer Präventivjustiz überhaupt schon vielfach geltend gemacht worden sind, vgl. statt aller andern Schulze, Preuß. Staatsrecht II 541. Daß die internationale Rechtsgemeinschaft ihren Gliedern die Pflicht auferlegt, polizeiliche Mittel zu gegenseitigem Schutz vor künftigen Verbrechen zu entfalten, ist ja zweifellos. In wachsender Zahl haben Staatsverträge diese Verbindlichkeit spezialisiert; vgl. z. B. das deutsche Zollkartell vom 11. Mai 1833 (Martens, N. R. XI 2, 606 und zahlreiche Nachahmungen) A. 1: „Die kontrahierenden Staaten verpflichten sich, gegenseitig auf die Verhinderung und Unterdrückung des Schleichhandels, ohne Unterschied, ob derselbe zum Nachteil (derselben) in ihrer Gesamtheit, oder einzelner unter ihnen unternommen wird, durch alle ihrer Verfassung angemessene Maßregeln gemeinschaftlich hinzuwirken“. Lateinische Münzunion vom 23. Dez. 1865; neue Fassung vom 5. Nov. 1878, Martens, N. R. G. [2] IV 728, A. 12: Les Gouvernements contractants — se concerteront sur les mesures à prendre en commun pour prévenir les contre-façons et les altérations u. s. w. Aehnlich aus neuester Zeit Convention phylloxérique internationale vom 3. Nov. 1881, Martens, N. R. G. [2] VIII 435, A. 1; Convention pour la protection des câbles télégraphiques sous-marins, Arch. diplomat. [2] XV 5, A. 12; und vieles Andere. Allein diese Maßregeln fallen außerhalb des Kreises der für die wirksame Handhabung der Strafrechtspflege bestehenden internationalen Anstalten, welche es begreiflicherweise nur mit begangenen, nicht mit zu erwartenden Rechtsverletzungen zu thun haben. — Daß aber unter diesen Anstalten die gerichtliche Polizei eine große Rolle spielt, bedarf kaum einer Hervorhebung. Es ist ja eines der Hauptprobleme des internationalen Strafrechts, in wieweit bei Gewährung völkerrechtlicher Rechtshilfe richterliche Garantien gegen polizeiliches Ermessen zu erbringen sind.

reit, den von ihren Behörden anzustellenden strafrechtlichen Untersuchungen Unterstützung und Förderung durch aufklärende Korrespondenzen, durch Aufspürung von Indizien, durch Uebermittlung von Insinuationen, durch Vornahme von Instruktionshandlungen und Herbeischaffung von Beweismaterialien zuteil werden zu lassen. Es sind sogar nur wenig Mächte vorhanden, die sich heutzutage der Pflicht, die innerhalb ihrer Grenzen gegen fremde Gemeinwesen, gegen ihren Bestand, ihre Oberhäupter, ihre Regierungsform, ihre Verfassung begangenen Delikte unter die eigene Strafgewalt zu stellen gänzlich entzögen[2]. So scheint es also nur konsequent zu sein, daß die Staaten dem Gefühl ihrer Solidarität durch Abstrafung der im Inlande sich aufhaltenden Verbrecher, auch wenn diese ausländischer Nationalität sind und im Auslande gefrevelt haben, einen noch allgemeineren, noch volleren Ausdruck geben. Gelänge es, eine solche Einrichtung zu allgemeiner Geltung zu bringen, so lägen die Vorteile derselben zutage. Zweifel, positive oder negative Kompetenzkonflikte unter den im Einzelfall beteiligten Gerichtsbarkeiten, die umständliche und kostspielige gegenseitige Zuschiebung und Zurückschiebung der Verdächtigen behufs endlicher Abstrafung, die Gehässigkeit, die unter Umständen die Ausantwortung eines Flüchtigen an den fernen Richter annehmen könnte, — alles das würde vermieden; vor allem würde Sicherheit dafür geboten sein, daß wenigstens innerhalb der zivilisierten Menschheit keine als schwere Verfehlung gegen Recht und Gesetz von jedermann anzuerkennende Handlung straflos bliebe. Mit Ergreifung des Schuldigen wäre für die Staatsautorität, von der er ergriffen wird, Prävention begründet, und das rechtskräftige Erkenntnis des prävenierenden Staates würde von den anderen Staaten als volle oder teilweise Tilgung der verbrecherischen Schuld zu betrachten sein. Es würde sich also darum handeln, unter Anwendung bekannter Kategorieen des landesrechtlichen Prozeßrechts, die Ergreifung des flüchtig gewordenen Verbrechers zu einem internationalen Kompetenzgrunde staatlicher Strafgewalt zu erheben; den strafprozessualischen Begriff des forum deprehensionis, die Rechtsparömie: Ubi te invenero, ibi te judicabo, auf das Verhältnis mehrerer Staaten zu einander in analoge Anwendung zu bringen; denjenigen Rechtszustand demnach für den völkerrechtlichen Verband durchzuführen welchen einstmals und Jahrhunderte lang der deutsche Reichskörper,

2. Vgl. die dankenswerte und belehrende Untersuchung, die Lammasch in seiner Abhandlung „über politische Verbrechen gegen fremde Staaten", Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft III 376—440 angestellt hat. S. auch R. v. Mohl a. a. O. 644. 688. 717.

selber ein Staatensystem im kleinen, thatsächlich aufgewiesen hat. Denn hier galt anerkanntermaßen für das Verhältnis der verschiedenen Territorien zu einander die Regel — wir werden sie unten noch näher kennen lernen —, daß den beiden Gerichtsständen des begangenen Verbrechens und des Domizils derjenige der Ergreifung zu gleichem Rechte konkurrierte, daß lediglich die Prävention zwischen den drei ordentlichen Gerichtsständen den Vorrang begründe. Es fragt sich, welche rechtliche Bedenken ständen solcher Erstreckung landesrechtlicher Strafkompetenz auf unter ausländischer Jurisdiktion statthabende Thatbestände — die Italiener lieben es, sie als eine extraterritoriale oder gar exterritoriale zu bezeichnen [3] — entgegen? In welchem Umfange besteht sie bereits gegenwärtig? In wieweit und auf welchem Wege ließe sich ihre Erweiterung über diesen Umfang hinaus in unanfechtbare Aussicht nehmen?

Daß von einander nahestehenden Mächten unter verbürgter Gegenseitigkeit die Strafgerichtsbarkeit über ausländische, im Gebiet der vertragenden Teile verübte Delikte zum Gegenstand einer vertragsmäßigen Pflicht gemacht sein kann, daß sie auch thatsächlich als solche vielfach stipuliert wird, ist bekannt. Die Zumutung freilich, ein auswärtiges, verurteilendes Erkenntnis im Inlande an dem hier betretenen Schuldigen auf rogatorische Kommission hin zu vollständiger oder teilweiser Vollstreckung zu bringen, wird kein Staat leicht übernehmen; nicht einmal in dem Falle, daß es sich um bloße Einziehung einer Geldstrafe handelte [4]. Begriffsmäßig ist es seine Aufgabe die Gerechtigkeit, der er durch das Mittel der Strafe dienen will, selbst zu üben, selbst also die gerecht scheinende Strafe durch Urteil schöpfen und nicht durch eine fremde Macht sich diktieren zu lassen. Jurisdiktionsgemeinschaften, durch welche ein Land seine Vollstreckungsbehörden,

3. Estraterritorialità del giure penale, Carrara, Programma I (3. ed. 1867) 631 und seine Nachfolger. Auch die Franzosen und Nordamerikaner haben neuerdings begonnen diesen Sprachgebrauch anzunehmen. Er ist aus dem Grunde verwerflich, weil er die Vorstellung erweckt, daß ein Strafgesetz aus eigener Kraft sich Geltung innerhalb eines auswärtigen Rechtsgebietes beilegen könnte. Nur die Handlungen, deren rechtliche Beurteilung in Frage steht, mag man als extraterritorial bezeichnen. Aber ebensowenig als wir dem Privatrecht eines Landes um des Umstandes willen, daß wir es auch auf ausländische Rechtsverhältnisse in Anwendung setzen, Extraterritorialität zusprechen, ebenso wenig stellt die rechtliche Qualifizierung der im Auslande begangenen Delikte nach inländischem Strafgesetz eine räumliche Erweiterung der territorialen Staatshoheit, eine Verschiebung der dem Gesetz begriffsmäßig gesteckten örtlichen Grenzen dar.

4. Vgl. Fiore-Antoine nr. 112. 149 n. 3. Lammasch 824. N. 2. 825 ff.

seine Strafanstalten oder Deportationsgebiete auch einer fremden Justiz dienstbar machte, kommen unter den heutigen Verhältnissen kaum mehr vor. Nur etwa in national engverbundenen Ländern[5], in Gesamtstaaten, in solchen Reichen, deren territoriale Gerichtshöfe sich als die Ausflüsse einer einzigen Gerichtsbarkeit betrachten, sich sonach wie die koordinierten Gerichte eines einzigen Staates behandeln, erscheint es, wie das heutige deutsche Reich zeigt[6], als unbedenklich, daß die in dem einen Lande erkannte Strafe von einem andern vollzogen werde. Unabhängige Staaten pflegen solche Pflichten höchstens nur insoweit zu übernehmen, als es sich um die Vollstreckung von Erkenntnissen handelt, durch welche die Aufrechterhaltung spezieller gemeinsamer polizeilicher Einrichtungen strafrechtlich sichergestellt wird[7]. — Anders aber verhält es sich mit der Zusage, gewisse jenseits der Grenzen verübte Delikte an den etwa hier betretenen Beschuldigten gerichtsanhängig zu machen. Wie in früherer Zeit — wir haben es oben erwähnt, — Konventionen nicht selten waren, wonach Regierungen sich das allgemeine Versprechen abgaben, bestimmten, näher bezeichneten Kategorieen gefährlicher oder verbrecherischer Subjekte ein Asyl nicht gewähren zu wollen, so werden heutzutage vielfach spezielle Uebereinkünfte des Inhalts geschlossen, daß gewisse, bestimmt bezeichnete, auf dem Gebiete des einen Kontrahenten verübte Delikte in dem prozessualisch für zuständig erklärten forum des andern nach dessen Gesetzen verfolgt und abgestraft werden können oder sollen[8]. Nur freilich pflegt bis auf den heutigen Tag der

---

5. Wie die deutschen Staaten zu Bundeszeiten. Die einschlagenden Bestimmungen der Jurisdiktionsverträge finden sich zusammengestellt bei Krug, Das Internationalrecht der Deutschen (1851), S. 52 ff.; vgl. Schwarze, im Gerichtssaal XII (1860) 203. — Ueber Singularitäten, die aus den beschränkten Mitteln europäischer Kleinstaaten sich ergeben, s. Lammasch 824 N. 1.

6. Gerichtsverfassungsgesetz § 163. Das schweizerische interkantonale Strafrecht sieht wenigstens als möglich den Fall vor, daß ein Kanton sich verpflichtet, die in einem anderen verhängte Strafe vollziehen zu lassen; schweizerisches Auslieferungsgesetz vom 24. Juli 1852, A. 1. Zu vergl. Blumer-Morel, Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechts I 256—258. 276. In der amerikanischen Union scheint die Verfassungsbestimmung IV, 2 § 7 absoluten Rechtens zu sein, demnach abweichende Jurisdiktionsverträge der Einzelstaaten auszuschließen.

7. Beispiele liefern die Schifffahrtsgerichte für gemeinschaftliche Ströme: typisch die Rheinschifffahrtsakte vom 31. März 1831, A. 25; gegenwärtig vom 17. Oktober 1868, A. 40.

8. Beispiele sind Verträge in Beziehung auf Schmuggel und Zollkontraventionen nebst den damit konkurrierenden Verbrechen und Vergehen: Deutsches Zollkartell vom 11. Mai 1833, s. o. N. 1. Preußisches Vollmachtsgesetz vom 22. August 1853 über die Bestrafung von Zollvergehen gegen fremde Staaten, in

Spielraum solcher Abreden äußerst beschränkt zu sein. Denn fast ausschließlich handelt es sich dabei um Inländer, die nach verübten Verbrechen in die Heimat zurückkehren; und die gegenseitig übernommene Vertragspflicht will die mit solcher Rückkehr ihnen etwa sich eröffnende Aussicht auf Straflosigkeit im Interesse beider vertragenden Teile abschneiden [9]. Solche Berechtigungen oder Verpflichtungen dagegen auch auf Nichtinländer, die im Auslande delinquiert haben, vertragsmäßig zu erstrecken, erscheint unserer Staatenwelt bis jetzt als bedenklich [10]. Die Regierungen scheuen sich vor dem vertragsmäßigen Zugeständnis, daß ein fremder Staat, er mag noch so sehr interessiert sein, die außerhalb seines Gebiets begangenen Strafthaten ihrer eigenen Angehörigen

welchen durch Handelsverträge die Gegenseitigkeit verbürgt ist; Verträge in Beziehung auf Münzverbrechen, deutsch-österreichisches Münzkartell vom 19. Februar 1853, Martens, N. R. G. XVI 1, 428. Nächstdem Verträge über Kontraventionen gegen Schifffahrtsakten und Strompolizeireglements; Rheinschifffahrtsakte von 1831, A. 83, von 1868, A. 35. Verträge in Betreff aller in Grenzmarkungen verübten Vergehungen, so schwedisch-russischer Vertrag vom 17. Januar 1821 (Schlyter, Sverike Rikes Lag 2. A. 1879, S. 185); vor allem Verträge in Bezug auf agrarische Delikte, s. u. Kapitel XIII; Jurisdiktionsverträge zwischen Nachbarstaaten, wie z. B. den deutschen zu Bundeszeiten. In weiterem Umfange haben dann neuerdings Auslieferungsverträge über die Abstrafung der im Auslande verübten Delikte zu stipulieren begonnen; typisch ist nach mannigfachen Vorläufern die belgisch-russische Konvention vom 4. September 1872 geworden, s. u. Kapitel XIII.

9. Nicht etwa ist sie zu deuten, s. auch unten § 6 N. 7, als austauschweise Uebertragung oder Delegation eines an sich nicht vorhandenen Strafrechts, eine in Vertretung geübte Strafgewalt, die gegenseitige Erteilung von Strafmandaten, wie solche Verträge von den Anhängern des sog. Territorialprinzips gefordert oder fingiert werden, Feuerbach, Lehrb. § 40. Provo Kluit, De deditione profugorum (1829) p. 53. Böcking, Bonner Briefe (1848) S. 11. 12. Köstlin, Revision 738. 746. System 29. 37. 47, N. 7. 44. v. Mohl, a. a. O. S. 698. 699 u. a. Verhandlungen des deutschen Reichstags, 1875—76 II 1309. Die dagegen sprechenden Gründe sind am besten von v. Rohland, Das internationale Strafrecht 39—42 zusammengestellt. Vgl. auch Lammasch 36 N. 8.

10. Das Projekt des französischen Gesetzgebers von 1852, s. u. Kapitel XIII, die Abstrafung von Ausländern wegen ausländischer an Franzosen verübter Strafthaten, im Falle daß dieselben bloß den Charakter von délits trügen, auf diplomatische Uebereinkünfte zu stellen, also unter vertragsmäßiger Reciprozität zu übernehmen, ist nicht geltendes Recht geworden. Gebilligt wurde dieses System von Villefort, Des crimes et des délits commis à l'étranger (1855) 51. Dagegen sprach sich aus Ortolan, Elem. de dr. p. I nr. 918. Das Institut de dr. internat. empfiehlt neuerlich in seinen Resolutionen von 1883, nr. 4, Annuaire VII 157, den Abschluß von Staatsverträgen zwischen Grenzstaaten behufs einheitlichen Verfahrens gegen ausländische Teilnehmer von Delikten.

abzuurteilen formell ermächtigt werden soll. Sie haben zwar vermöge altüberkommener Gemeinsamkeit der Gesittung im allgemeinen, wie wir alsbald sehen werden, nichts dagegen, daß ihre Angehörigen, sofern sie sich mit der Rechtswelt eines fremden Landes verbrecherisch in Konflikt setzen, auch die Folgen tragen und in jenem Lande, wenn sie sich dort betreffen lassen, zu gerichtlicher Verantwortung gezogen werden. Aber von hier bis zu förmlicher und vertragsmäßiger Konzession ausländischer Gerichtsbarkeit über die Nationalen ist noch ein weiter Schritt. In der geltenden Auffassung unserer Völker würden solche Zugeständnisse wie eine Preisgabe der Protektionspflicht erscheinen, eine Pflichtverletzung der Staatsgewalt involvieren. Wie sehr die Staaten heutzutage auch das Bedürfnis empfinden, ihre wachsende Interessengemeinschaft strafrechtlich zum Ausdruck zu bringen: wie sehr sie die Notwendigkeit anerkennen, sich neuer Formen des verbrecherischen Unrechts in gemeinsamem Vorgehen zu erwehren: in Befriedigung dieser Interessen fügen sie zwar dem Inventarium des gemeinsamen Strafrechts stets neue Normen hinzu; aber ihre strafrechtlichen Kompetenzgrenzen durch generelle Abreden gegenseitig zu erweitern, Gerichtsgemeinschaften hinsichtlich ihrer Angehörigen zu schaffen, hiedurch eine schnelle und kräftige Repression der gegen die gemeinsamen Gesetze und Einrichtungen gerichteten Angriffe zu sichern, davon haben sie trotz mancher dazu genommener Anläufe [11] doch Abstand genommen. Selbst die neuesten großen völkerrechtlichen Unionen und Staatenvereine haben an den überkommenen, sich auf die räumliche Anwendbarkeit von Strafdrohungen beziehenden Maximen der Einzelstaaten eine Aenderung nicht bewirken mögen. Sie nehmen diese Maximen zur Voraussetzung und verweisen auf dieselben. Regel unserer Staatengesellschaft ist nach wie vor das durch vertragsmäßige Pflichten nicht gebundene gesetzgeberische Ermessen

11. Selbst die alte und traditionelle Idee der englischen maritimen Politik, die Vernichtung des Negerhandels zur See, hat zwar nach vielen Kämpfen ein gegenseitiges Arretierungs- und Aufbringungsrecht verdächtiger Schiffe verwirklicht. Dagegen die strafrechtliche Aburteilung ihrer Bemannung nicht den eigenen Gerichten vorzubehalten, sondern einer fremden Macht einzuräumen, dazu hat sich keiner der zahlreichen europäischen und amerikanischen Vertragsstaaten bereit erklären wollen. Man hat es bei dem gegenseitigen Versprechen bewenden lassen, den Negerhandel in Gemäßheit der landesrechtlich in Geltung stehenden Kompetenzgründe gleich dem Seeraub oder dem Menschenraube bestrafen zu wollen; s. u. § 7 N. 15 und meine dort angeführte Abhandlung, S. 37. 60 N. 35. Ueber ähnliche Anregungen, die gelegentlich neuester Verabredungen zu gemeinsamer Repression gewisser seerechtlicher Delikte gemacht worden sind, s. u. § 7 N. 16.

jedes Landes, über die örtlichen Vorbedingungen der unter seine Strafgewalt zu nehmenden verbrecherischen Handlungen frei zu befinden.

Vermöge dieser ihrer souveränen Freiheit tragen nun aber allerdings die zu dem völkerrechtlichen Verbande geeinten Mächte kein Bedenken, von sich aus und einseitig, wenn auch vielfach in Hoffnung auf Nachfolge oder in Erwartung reziproker Behandlung, ihre Strafsanktionen auch solchen Schuldigen anzudrohen, die bei Verübung der That sich im Auslande befanden. In dem Umfange, den sie ihrer Zuständigkeit zuweisen, herrscht eine weitgehende, wenn auch sich allmählich verringernde Differenz. Aber unser Völkerrecht ist weit davon entfernt, die Anforderung, das Prinzip aufzustellen, daß ein jeder Staat nur an solche Handlungen die Folgen eines Strafübels zu knüpfen habe, die als auf seinem Territorium vorgenommene zu betrachten sind [12]. Davon, daß jede Abweichung von diesem angeblichen Prinzip ein verwerflicher Uebergriff, die Nichtachtung eines fremden Rechts [13], ein völkerrechtliches Unrecht [14] bedeute, daß dergleichen höchstens durch Konvenienz, durch politische Interessen erklärt werden könne [15], daß jeder Verbrecher mit dem Schauplatz der Missethat sich auch seinen ausschließlichen Richter erkoren habe, davon kann füglich keine Rede sein. Weder früher noch gegenwärtig hat das Völkerrecht solch exorbitante Forderungen erhoben, die ja auch in Wahrheit, wenn im Ernste durchgeführt und zu festen Rechtsschranken territorialer Jurisdiktion erhoben, jede Gemeinschaft unter den Nationen schließlich vernichten mußte. Ein Blick auf den Zuschnitt unserer modernen Strafgesetzgebungen genügt, um jene Behauptungen als mit den thatsächlichen Verhältnissen in evidentem Widerspruch stehend zu erweisen. Ein wahrhaftes jus gentium hat alle die Argumente, welche die Doktrin seit dem Ende des

---

12. Mit dankenswerter Schärfe wird diese Wahrheit von Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht I 132 hervorgehoben.

13. So Böcking, Bonner Briefe 12. Köstlin, Revision 738. 743. System 33.

14. So Bremer im Gerichtssaal XVII (1865) 420. 423: „Trifft er thatsächlich eine solche Bestimmung, so behauptet er damit, die übrigen Staaten seien in ihrem Gebiete nicht die alleinigen Gesetzgeber, sondern müßten auch seine konkurrierende Thätigkeit dulden. Da er aber natürlich denselben Satz auch gegen sich selbst gelten lassen muß, so greift er damit zugleich seine eigene Souveränetät an. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß das Gesetz eines Staates, welches sich über das Gebiet desselben Geltung anmaßt (?), völkerrechtlich null und nichtig ist (!), soweit es nämlich jene Grenze überschreitet.“ Aehnlich Olin, Du droit régressif (1864) 30: Votre autorité exspire à la frontière, et sans elle qu'est donc votre loi? und passim.

15. So Köstlin, System 34.

vorigen Jahrhunderts in Frankreich [16] wie in Deutschland — nachdem die naturrechtliche Begründung des Strafrechts als eines Bruchs des bürgerlichen Gesellschaftsvertrags, die Theorie Beccaria's, nicht mehr hat verfangen wollen —, wenn auch von verschiedenen Ausgangspunkten, so doch in wesentlich übereinstimmendem Resultat aus der Idee des Staats, des Gesetzes, des Verbrechens, der Strafe für eine spezifische Territorialität der strafrechtlichen Normen herbeiholte, mit welchen sie ein Prinzip verfocht, zu dem man angeblich kommen müsse, wenn man sich nur entschließen könne, nach Böcking's Wort, „ungeniert gerecht zu sein", siegreich zurückgewiesen. Die These, daß im Gegensatz zu dem die Idee des Weltbürgerrechts realisierenden Privatrecht das öffentliche Recht und speziell das Kriminalrecht unter der Territorialitätsmaxime stehe, welcher gemäß die unter fremder Jurisdiktion begangenen Missethaten der staatlichen Strafgewalt kraft immanenter Notwendigkeit als entzogen zu gelten haben [17], welcher gemäß jede Abweichung von diesem Grundsatz — mögen die Thäter

---

16. Seit der berühmten Proklamation des Territorialprinzips durch die französische Legislative vom 3. September 1792, die freilich zunächst nur auf Ausländer gemünzt war: Que les étrangers prévenus des délits commis dans leur patrie n'ont pu être légalement jugés que selon les lois de leur pays et par leurs magistrats; que les peines ne doivent avoir lieu que là où les crimes ont été commis, et que ce serait tolérer une atteinte à la souveraineté des peuples pour laquelle la France donnera toujours l'exemple du respect, que de retenir sur ses galères des étrangers qui n'ont point blessé ses lois.

17. Denn das möchte der einzig brauchbare Sinn sein, in dem von einem besonderen strafrechtlichen Territorialitätsprinzip gesprochen werden kann. Mit Recht tadelt es Bremer, Gerichtssaal XVII 420, daß man auch die ausnahmslose Herrschaft der Strafgewalt innerhalb der Landesgrenzen als Territorialitätsprinzip (positive Seite des Territorialitätsprinzips) bezeichnet. Letzteres ist auf der heutigen Gesittungsstufe unserer Staatenwelt keine Eigentümlichkeit des Strafgesetzes, sondern eine Qualität des gesetzlichen Rechtes überhaupt; ebenso wie der Satz: extra territorium jus dicenti non paretur impune kein spezifisch kriminalistischer ist, sondern für alles Recht staatlicher Autorität gilt und nichts weiter besagt, als daß der Staat, wie er selber räumlich begrenzt ist, sein Recht auch nur innerhalb seiner Grenzen zum Vollzuge bringen könne und nicht dort, wo fremde Gebietshoheit sich bethätigt. Die Anhänger des strafrechtlichen Territorialprinzips wollen nun aber aus jenem Satze nicht allein die Territorialität der Strafgewalt, sondern auch die Territorialität der von ihr zu treffenden Akte postulieren. Vgl. auch v. Mohl a. a. O. 734; Ullmann, Gerichtssaal XXXII S. 462. Sie behaupten, daß, wenn ausländische Handlungen unter unsere Gerichtsbarkeit gestellt werden, damit das Ausland unter die Herrschaft unseres Rechtes tritt, was offenbar unrichtig ist. Ueber eine neue Fassung, die ganz neuerdings Brusa dem strafrechtlichen Territorialprinzip gegeben wissen will, s. u. § 9 N. 25.

Ausländer oder selbst Inländer sein, die Verbrechen leicht oder schwer, Staats- oder Privatverbrechen, gegen den eigenen Staat oder eine fremde Regierung gerichtet sein — eine begriffliche Unmöglichkeit, einen innerlichen Widerspruch enthalte, wird von den heutigen Kriminalgesetzen nicht und nirgends anerkannt. Selbst soweit sie, wie dies das deutsche St.-G.-B. in seinem § 4 thut, einen inländischen Begehungsort für die vom Reiche kriminalisierten Strafthaten ausdrücklich zur Voraussetzung nehmen, wollen sie nicht ein Prinzip, von dem sie sich haben leiten lassen, proklamieren [18], sondern wollen durch Gegenüberstellung von Regel und Ausnahme lediglich subsidiarische Anhaltspunkte für die Rechtsanwendung, für das Einschreiten der Staatsanwaltschaft, geben. Daß theoretisch die Argumente der die Territorialitätsmaxime als Strafrechtsprinzip postulierenden Kriminalisten nicht Stand halten, ist bereits häufig hervorgehoben [19]. Nicht minder liegen die praktischen Mißstände eines Systems auf der Hand, wonach dasjenige, was jenseits der staatlichen Grenzen geschehe, weil dem fremden Gesetz anheimfallend, grundsätzlich diesseits jener Grenzen für den Strafrichter irrelevant bleiben müsse [20]. Das Mittel aber, das die dem Territorialprinzip anhangenden Kriminalisten zur Beseitigung solcher Mißstände in dem von ihnen so eifrig befürworteten Abschluß von Staatsverträgen erblicken wollen, durch welche Recht und Pflicht, sei es zur Abstrafung des Beschuldigten, sei es zur Ausantwortung desselben an die kompetente Gerichtsbarkeit zu

18. Denn da das deutsche StGB. die Strafbarkeit der Delikte nicht ausschließt, wenn sie im Auslande verübt worden sind, so huldigt es jedenfalls dem Territorialprinzip nicht. Der Entwurf der StGNovelle vom 23. November 1875 (Verhandlungen des deutschen Reichstags 1875—76, III 155) wollte sogar von der Klausel „in der Regel" des § 4 Abstand genommen wissen. Freilich ist der Sinn, in welchem die verschiedenen Prinzipien des sog. internationalen Strafrechts gefaßt werden, kein konstanter, und die von den Theoretikern bewirkte Subsumtion der Strafgesetzbücher unter die verschiedenen Prinzipien eine sehr mannigfaltige, wie wir noch vielfach zu bemerken Gelegenheit haben werden.

19. Am ausführlichsten neuerdings von Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht I 132 ff. und von Binding, Hdb. des Strafrechts I 382 f.

20. So Köstlin, Revision 740, System 32: „Jeder Staat hat sich nur um das zu bekümmern, was in seinem Gebiete vorgeht." Aehnlich Bremer a. a. O. 446. Eine Beleuchtung des sog. Territorialprinzips aus praktischem Gesichtspunkte giebt v. Rohland, Internat Strafrecht 26—42 und Binding, Hdb. I 383. Aber selbst R. v. Mohl, der doch das Territorialprinzip verwirft, behauptet in seiner § 6 N. 16 citierten Abhandlung, S. 687. 704. 710. 725. 734 741, daß an sich allerdings die Staatsgewalt extraterritoriale Delikte strafend außerhalb ihres eignen Interesses handle; daß sie solchenfalls unmittelbar gar nicht beleidigt sei.

übernehmen wäre, ist schon aus dem Grunde ganz ungenügend, weil die Strafjustiz eines Landes nicht auf den schwankenden Bestand von Staatsverträgen, auf die Zufälligkeiten diplomatischer Beziehungen gestellt und gestützt werden kann [21]. Angesichts der Uebereinstimmung unserer Strafgesetzbücher läßt es sich nicht bestreiten, daß das geltende Völkerrecht jedem Staate die Befugnis zuweist, seine Strafgewalt im Falle des Bedürfnisses auch auf im Auslande verübte Rechtsverletzungen in Anwendung zu setzen; daß es ihm die Verpflichtung auferlegt, die Anwendung der Strafgewalt auf ausländische Thatbestände seitens eines fremden Staates auch in Fällen hinzunehmen, wo er selbst eine gleiche nicht geltend macht. Und kein Land ist, wie wir alsbald sehen werden, vorhanden, in welchem jenes Bedürfnis nicht empfunden würde. Nicht bloß um die Großmächte handelt es sich, die Kleinstaaten gegenüber etwas sich herausnehmen zu können glauben; nicht bloß um Kleinstaaten, die sich etwas darauf zu gute thun, den mächtigen Nachbarn gegenüber ihre souveräne Freiheit wenigstens auf dem Papiere figurieren zu lassen [22]. Alle miteinander nehmen jene Strafkompetenz in Anspruch, weil sie derselben nicht entbehren zu können glauben, alle lassen dieselbe zu, weil sie ihre Unentbehrlichkeit anerkennen. Sie thun es auf Grund der nämlichen geschichtlichen Voraussetzung, die es ihnen möglich gemacht hat, ihre Angehörigen unbedenklich gegenseitiger Strafgewalt zu unterstellen [23]. Sie thun es in dem nämlichen Umfange, der überhaupt innerhalb der modernen Welt für die Entfaltung staatlicher Strafjustiz entscheidend ist, in dem Umfange nämlich, als ein nachweisbares Interesse des Gemeinwesens die rechtliche Vergeltung begangener Verschuldung, also die Zufügung von Strafübeln gebietet. Denn die Staatsgewalt erläßt strafrechtliche Normen nicht nach Willkür, sondern nur insoweit sie zu deren Erlaß der staatlichen Gesamtheit gegenüber sich als verpflichtet fühlt. Und wenn die Entwicklung des neueren Strafrechts überall die Tendenz zeigt, daß die rechtliche Möglichkeit, im Auslande begangene Missethaten auch im Inlande zu strafrechtlicher Repression zu bringen, nicht gemindert und eingeschränkt, sondern erweitert und vermehrt wird, so kann die Erklärung dieser Thatsache nur in dem Umstande gefunden werden, daß das Interesse, welches die

21. Vgl. Ortolan, Elem. de dr. p. (4. éd.) nr. 894; vor allem die sehr beherzigenswerten Warnungen, welche Lammasch, Zeitschr. für ges. Strafrechtswissenschaft III 421, an die Reciprozitätsklausel im Strafrecht knüpft.

22. Im deutschen Reichstage wurde mit solchen Argumenten das Dasein jenes Bedürfnisses bestritten, Verhandlungen 1875—76, II 1313.

23. S. o. S. 42 und vgl. die schöne Ausführung bei Hälschner a. a. O. I 134.

Mächte an solcher Extendierung der Strafgewalt nehmen, offenbar ein steigendes ist. Nicht die Extraterritorialität der von einem Landesrecht unter Strafe gestellten Handlungen ist es, die an sich Zweifel erregen kann: sondern nur das Maß, in dem jene Strafgewalt beansprucht, der Geist, in dem sie gehandhabt, der Zweck, zu welchem sie entfaltet wird.

§ 6. Denn freilich mit dem formell unantastbaren Recht der Mitglieder unseres völkerrechtlichen Verbandes, auch jenseits ihrer Landesgrenzen verübte Verbrechen an den im Inlande ergriffenen Personen zu ahnden, ist es nicht gethan. Mit dem Hinweis darauf, daß die Mächte thatsächlich solche Strafgewalt entfalten, soweit sie ein Interesse daran nehmen, wird die Frage nahe gelegt, wie weit sie denn ein solches Interesse zu nehmen völkerrechtlich befugt, inwieweit sie dazu völkerrechtlich verpflichtet sind? Der Gesetzgeber, welcher durchdrungen von der prinzipiellen und praktischen Unmöglichkeit sich auf die Territorialitätsmaxime zurückzuziehen, vor das Problem gestellt wird, verlangt nach Anhaltspunkten, nach einem Leitstern, um bei der Kodifizierung oder bei der Revision seines Strafrechts oder bei Kriminalisierung einzelner von ihm als gravierend erachteter Thatbestände die Anwendbarkeit seiner Straffatzungen in Voraussetzung und Umfang auch gegenüber den im Auslande delinquierenden Personen zu bemessen und sicherzustellen. Daß es gelinge für dieses wichtige Gesetzgebungsanliegen einen „einheitlichen obersten Grundsatz“ [1] zu finden, der die Frage nach allen Seiten beherrsche, daß ein von allen Völkern anzuerkennendes Fundamentalprinzip aufgefunden werde, um dieselbe zu einheitlicher, allseitiger Lösung zu bringen, ist ein theoretisches Ideal der Strafrechtswissenschaft, das von endgiltiger Verwirklichung noch weit entfernt ist. Thatsächlich geben die modernen Legislationen bei Bemessung landesrechtlicher Strafkompetenz über extraterritoriale Delikte verschiedenen Interessen gleichzeitig Raum. Sie bringen verschiedene Gesichtspunkte zum Ausdruck, die sich keineswegs auf ein einziges Grundprinzip zurückführen lassen. Sie zeigen sich von nationalen Traditionen beherrscht und suchen durch ihre Festsetzungen jeweiligen praktischen Bedürfnissen entgegenzukommen. — Neuerdings will zwar die kriminalistische Jurisprudenz zumal der Deutschen [2] in

1. So fordern R. v. Mohl, Staatsr. VR. Politik I 741, Bremer im Gerichtssaal XVII 420 u. A.

2. Die eigentliche Heimat dieses Prinzips ist Frankreich gewesen, wo der (alte) C. d'instr. crim. von 1808 im A. 7 bestimmte, daß das vom Inländer im

dem sog. Schutzprinzip das „innerlich allein begründete" Prinzip des internationalen Strafrechts gefunden haben. Ausgehend nämlich von der Erwägung, daß das Strafrecht den Schutz von Rechtsgütern bezwecke [3], hat man gemeint aus diesem Zweckmoment unmittelbar die Theorie des internationalen Strafrechts deduzieren zu können. Der Staat habe hienach die räumliche Anwendbarkeit seiner Verbrechenskategorien soweit, aber auch nur soweit zu erstrecken, als er den Beruf, Protektion durch Kriminalisierung von Rechtswidrigkeiten zu üben, überhaupt in Anspruch nehmen könne. Nur leider gibt der Begriff des Schutzprinzips darüber keinen Aufschluß, in welchem Umfange dies zu geschehen habe? Wie weit hat denn der Gesetzgeber die von

---

Auslande begangene Verbrechen nur dann verfolgt werden könnte, wenn dadurch ein Inländer verletzt worden. Der Ausländer sollte also nicht geschützt werden! Hinneigung zu dieser Anschauung weist bereits das französische Droit ancien auf: vgl. z. B. Olin, Du droit répressif (1864) 59. In der Neuzeit hat namentlich Ortolan, Elem. de droit pénal V (4. éd.) I nr. 901. 902 sich zu ihr bekannt; wenngleich er weit davon entfernt ist, das internationale Strafrecht rein protektionistisch zu fassen. Für ihn hat dieses keine andere Basis als die allgemeine des Strafrechts, ibid. nr. 884: Le droit de punir existe pour la société du moment que ces deux conditions se trouvent réunies, la justice et la nécessité sociale, un acte méritant châtiment suivant la loi morale du juste, et un intérêt social autorisant l'Etat à s'immiscer dans l'application de ce châtiment. — In Italien ist dann das Prinzip der tutela giuridica namentlich von Carrara (Programma, Parte gen. 3. ed. I. § 1057; Opusc. di diritto crim. II. 3. ed. 395) und seinen Schülern auch dem internationalen Strafrecht zu Grunde gelegt worden. In Deutschland ist es vor allem Binding gewesen, der dem Schutzgedanken einen energischen Ausdruck gegeben hat. Ihm erscheint auch das strafrechtliche Personalprinzip nur als „Ausschnitt" aus dem Realprinzip (Handb. I 394); und auch die Weltrechtspflege, die er ja in einigen Fällen als unerläßlich erklärt, nur als „Anwendungsfall" desselben (Handb. I 393 N. 8).

3. Gegenüber der übertreibenden Einseitigkeit moderner Kriminalisten ist doch immer hervorzuheben, daß der Zweck, Rechtsgüter (d. h. Interessen der Gesamtheit, welche durch Gesetzesvorschrift zu rechtlich anerkannten Interessen erhoben werden) gegen Verletzung oder Gefährdung zu schützen, keinen spezifischen Charakter des Strafrechts bildet. Diesen Beruf teilt letzteres offenbar mit allen übrigen Ordnungen des öffentlichen Rechtszustandes. Auch das Civilprozeßrecht ist Rechtsschutzordnung, es will die privatrechtlichen Institutionen des Landes gegen ein dem Rechte widersprechendes Verhalten durch Gewährung von Rechtsschutzansprüchen sicherstellen. Nicht minder erhebt das Staatsrecht zahllose Interessen der Gesamtheit zu „Rechtsgütern", und der Rechtsschutz für Verfassung und verfassungsmäßige Rechte ist ein gewichtiges staatsrechtliches Anliegen. Analoges gilt für das Verwaltungsrecht, das Staatskirchenrecht u. s. w. Das Strafrecht beginnt erst mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange der Staat Interessen der Gesamtheit durch das spezifische Mittel der Strafe als strafrechtlich geschützte Rechtsgüter erklärt?

ihm als „Rechtsgüter" qualifizierten öffentlichen Interessen durch das Mittel der Strafe auch vor ausländischen Verletzungen zu schützen[4]? Wie weit darf er nach Wächter's Ausdruck bei einer unter fremder Jurisdiktion begangenen Rechtswidrigkeit seine Rechtsordnung als „be-

4. Allerdings haben die deutschen Theoretiker des „Schutzprinzips auf staatlicher Grundlage": Binding, Handb. I 392; v. Rohland, Internation. Strafrecht 157; v. Liszt, Lehrb. 2. A. 81 auf solche Fragen eine Antwort in Bereitschaft. In wesentlicher Uebereinstimmung geben sie nämlich demselben folgende Deutung. Der Ausländer, der sich jenseits der Grenzen „an unsern Rechtsgütern" vergriffen, soll bei uns bestraft werden, ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit am Orte der That (so Binding, a. a. O. 393. Eine geradezu anstößige These! vgl. u. § 10); dagegen Inländer, die im Auslande sich gegen „die ausländische Rechtsgüterwelt" vergriffen, zu bestrafen, sei ebenso „überflüssig als prinzipwidrig" (so v. Liszt 81) und werde nur durch gewisse Grundsätze des kontinentalen Strafrechts entschuldigt (!); erst an zweiter Stelle, und nur in „ergänzender Weise", (so Binding 395) finde der Staat sich dazu berufen, jedenfalls nur unter Voraussetzung der Strafbarkeit am Orte der That (a. a. O.). Abgesehen hievon seien dann noch internationale Rechtsgüter strafrechtlich zu schützen. — In dieser Begründung und mit diesen Resultaten scheint mir das Schutzprinzip nicht annehmbar zu sein. Vor allem ist Einspruch zu erheben gegen die unklare und deutungsfähige Fassung, die dem Begriffe Rechtsgut von jenen Theoretikern gegeben wird. Dieser Ausdruck wird nämlich von ihnen promiscue gebraucht, er wird bald als das Interesse, welches der Staat an der Aufrechterhaltung der von ihm proklamierten Rechtsordnung durch Androhung und Verhängung von Strafen bethätigt; bald auch als das den einzelnen inländischen oder ausländischen Personen in concreto zustehende und rechtlich geschützte Gut, (oder wie v. Liszt neuerdings, Ztschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft VI 674 meint: das Interesse einer Person an einem Gut) verstanden. Nun mag man allenfalls im zweiten Sinne die inländische und die nicht inländische Güterwelt gegensätzlich fassen, man mag das Leben, das Vermögen eines Deutschen im Auslande als ein inländisches; das des Ausländers dagegen als ein ausländisches Rechtsgut erklären. Aber es geht doch nicht an, diesen Gegensatz auch jenem ersten Sinn des Wortes zu Grunde zu legen! Man kann nicht die vom Staate durch das Mittel der Strafe zu schützenden öffentlichen Interessen in die zwei Gruppen der inländischen und der ausländischen Interessen, m. a. W. in eigene und nicht eigene, oder: in Interessen und Nichtinteressen zerlegen! Wie sollte der Staat dazu kommen, eine Handlung zu bestrafen, durch welche ein eigenes Interesse, also eines seiner „Rechtsgüter" gar nicht verletzt ist, die ihm also gleichgiltig ist? Das ist ja erst die Frage, wieweit der Gesetzgeber öffentliche Interessen strafrechtlich dann zu schützen hat, wenn eine verbrecherische Handlung im Auslande, sei es gegen „inländische", sei es gegen „ausländische Rechtsgüter" (im ersten Sinne des Wortes) verübt worden. Die petitio principii in der mit so großer Sicherheit vorgetragenen Theorie ist handgreiflich: weil der Staat selbstverständlich nur inländische Interessen in der Bestrafung geltend machen kann, so soll er nicht, oder soll er nur subsidiär dann einschreiten, wenn im Auslande gegen Leben, Vermögen, Freiheit u. s. w. ausländischer Personen gefrevelt worden. Vgl. gegen die Identifizierung der Begriffe „Rechtsgut" und „rechtlich geschütztes Interesse" auch Keßler, Die Einwilligung des Verletzten (1884) 55 und Gerichtssaal XXXIX 103 ff.

teiligt" erklären? Die Auffassung, daß der Staat auch durch das Mittel der Strafe Rechtsschutz zu gewähren habe, kann sehr eng bemessen, und kann bis zur Ungebühr erweitert werden.

Indes auf das Problem des internationalen Strafrechts in seinem ganzen Umfange einzugehen, liegt außerhalb des diesen Erörterungen gegebenen Rahmens. Nur die völkerrechtliche Seite, die es darbietet, interessiert hier. Wir fragen, inwieweit unsere völkerrechtliche Gemeinschaft der kriminalpolitischen Aktionsfreiheit der Einzelstaaten in Beziehung auf die örtliche Subsumierbarkeit von Strafthaten unter das Landesgesetz Schranken auferlegt? Daß derartige Schranken für die Gesetzgebung nicht minder wie für jede andere Willensbethätigung der souveränen öffentlichen Gewalt vorhanden sind, daß sie auch für die Kriminallegislation zutreffen, daß auch Organisation und Handhabung der Strafjustiz einer völkerrechtlichen Verantwortung und Kontrolle unterliegt, ist ja an sich unzweifelhaft. Ein Versuch diese Grenzen festzustellen kann nicht aussichtslos sein. Schon die bloße Erwägung der elementaren Rechtsgrundlagen, auf welchen der völkerrechtliche Verkehr sich aufbaut, stellt dieselben in ihrem Zusammenhange uns vor Augen.

Aus der territorialen Fundierung der Staaten, die auch ihrer Strafgewalt ein räumlich begrenztes Wirken zuweist, fließt ohne weiteres die Forderung, daß jedes Land in völkerrechtlicher Ausschließlichkeit Pflicht und Recht übt, eine auf seinem Gebiete begangene verbrecherische Handlung an dem dort ergriffenen Schuldigen, welcher Nationalität er auch angehören möge, durch das Mittel der Strafe zu sühnen. Die völkerrechtliche Gemeinschaft fordert von jedem ihrer Mitglieder Etablierung und gesetzliche Handhabung der Strafgewalt im Landesinnern und macht jede Regierung für das regelmäßige Agieren derselben verantwortlich. Ein Staat, der sich für unfähig dazu erklärte, dieser seiner ersten und obersten Pflicht nachzukommen, würde andern Mächten ein Interventionsrecht geben. Die völkerrechtliche Gemeinschaft verleiht aber auch jedem ihrer Mitglieder die Befugnis, bei Wahrnehmung jener Pflicht, so lange es die strafwürdige Person in Händen hat, die Konkurrenz des Auslandes abzulehnen. Kein Staat läßt sich die Zumutung gefallen, ergriffene Uebelthäter, die innerhalb seiner Grenzen ein Delikt begangen, mögen sie unmittelbar nach vollbrachter That festgenommen oder nach geglückter Flucht dorthin zurückgekehrt sein, zum Zwecke der Abstrafung oder ergänzender Abstrafung an enie auswärtige Macht zu übergeben [5]; oder ihnen Straffreiheit aus dem Grunde

5. Ein Satz, in dem wenigstens thatsächlich alle Mächte einig sind. Im niederländischen Recht ist er formell aufgestellt worden. Ausgeliefert wird nur

zuzugestehen, weil die Handlung anderswo nicht strafbar gewesen wäre; oder weil jene Personen anderswo bereits um ihretwillen Strafe erlitten oder Begnadigung oder Abolition erlangt hätten. Kein Land duldet es, daß seine Strafprozedur auswärtiger Nachprüfung unterworfen werde.

Aus der den Mitgliedern des völkerrechtlichen Verbandes beigelegten Souveränetät ergibt sich die Zuständigkeit eines jeden Landes, selbst zu entscheiden, welche Gemeininteressen es für wesentlich genug hält, um sie durch das Mittel der Strafe gesetzgeberisch zu schützen. Es hat sich diese Entscheidung nicht durch eine fremde Macht aufnötigen zu lassen[6]. Da nun seine Interessen offenbar auch jenseits der Staatsgrenzen in schuldhafter Weise verletzt werden können, so befindet sich die Gesetzgebung in ihrem Rechte, wenn sie erklärt, die Schuldigen auch für das im Auslande verübte Verbrechen verantwortlich machen zu wollen. Kein Staat braucht die Konzession auswärtiger Regierungen, wenn er sich anschickt, einem Strafgesetze weitgehende Anwendbarkeit auch auf die extraterritorialen Delikte hier ergriffener Personen zu

wegen Misdrijven buiten het Rijk gepleegd, Auslieferungsgesetz vom 6. April 1875. In der Theorie herrscht heute kein Zweifel. Selbst die eifrigsten Befürworter internationalen Auslieferungsverkehrs erklären sich gegen die Extradition eines Verbrechers seitens des Landes, in dem er gefrevelt, an eine fremde Macht. In früheren Tagen war man nicht so peremptorisch, vgl. G. F. v. Martens, Einleitung (1796) 123. Noch Köstlin, System 30 N. 8, statuierte die „sittliche Verpflichtung", den Fremden dann, wenn er hier ein Staatsverbrechen gegen sein Vaterland begangen, diesem auszuliefern. Sein Grund war, daß die ihn hier treffende Strafe notwendigerweise eine niedrigere sein müßte. Auch Kluit, De deditione profugorum 69, erklärte sich in dem Falle dafür, si nos punire non possumus, et caeterae res et causae deditionis justitiam videntur probare. Und noch neuerdings hat Taunay, De Tractaten tot Uitlevering van misdadigers (1872) 36 ff. einen ähnlichen Vorschlag in Beziehung auf Münzverbrechen gegen eine fremde Währung u. a. gemacht. Dagegen mit Recht Lammasch 397. Ueber eine russischerseits bis 1882 zu Gunsten chinesischer Unterthanen gemachte Ausnahme vgl. Berner, Wirkungskreis 109, v. Martens-Bergbohm, Völkerrecht II 90. 377, Gretener, Erläuterungen zum russ. StGB. (1882) 33—36. Eine andere enthält der spanisch-marokkanische Friedensvertrag zu Mequinez vom 1. März 1799, Martens, R. (1. éd.) S. III 133, A. 6. Manche Strafgesetzbücher deuten die Bereitwilligkeit an, Staatsverträge zwecks Auslieferung von Fremden, die im Inlande gegen Ausländer sich vergangen, abzuschließen; so das norwegische StGB. vom 20. August 1842, Fiore-Antoine nr. 204, § 6. Sogar das österreichische StGB. von 1852 § 37 deutet auf die Möglichkeit hin, vgl. Herbst, Handb. des österr. Strafrechts (5. A.) 151. 157. Und in der That ist für Oesterreich, der Schweiz gegenüber, Vertrag vom 14. Juli 1828, diese Möglichkeit in Beziehung auf politische Verbrechen Wirklichkeit gewesen.

6. Vgl. Hälschner a. a. O. I 133. Binding, Handb. I 372. 374.

sichern [7]; noch ist er völkerrechtliche Genugthuung schuldig, wenn er etwa zu solcher, anderswo gewünschter und als unerläßlich erklärter Extension sich nicht zu entschließen vermag.

Aus der Rechtsgleichheit der Regierungen, der größten wie der kleinsten, entspringt für eine jede von ihnen die rechtliche Verbindlichkeit, jene Entscheidungsfreiheit auch bei anderen anzuerkennen; ergibt sich also der Ausschluß eines bloß auf den Machtunterschied, oder einen angeblichen nationalen Beruf, eine religiöse oder zivilisatorische Mission gegründeten Vorzugsrechtes, einer strafrechtlichen Oberhoheit über die ganze Welt. Ein Weltstrafrecht in dem Sinn, daß ein bestimmtes Volk sich die Prärogative beilegen könnte, die in seine Machtsphäre gelangenden Personen ohne weiteres dafür haftbar zu machen [8], daß sie an von ihm aufgestellte und strafrechtlich eingeschärfte Gebote und Verbote sich auch in ihrer Heimat oder an drittem Ort nicht gekehrt haben, wäre als Anmaßung einer Universalherrschaft [9] ein Bruch der völkerrechtlichen Ordnung.

Aus dem für jedes Land Platz greifenden Unterthanenrechte, vermöge dessen die dem nationalen Verbande zugehörigen Personen einer öffentlichrechtlichen, auch jenseits der Heimatsgrenzen fortwirkenden Gewalt unterliegen, folgt die Freiheit des Staates in rechtlicher Behandlung seiner Nationalen. So lange sie auf dem Staatsgebiet weilen, duldet diese Freiheit keinen Einspruch, keine Anfechtung seitens eines andern Staates, sie mag noch so hart, so drückend, so ungerecht ausgeübt werden. Völkerrechtlich ist jeder Gesetzgeber befugt, strafrechtliche Verantwortung ihnen auch dann aufzuerlegen, wann sie im Auslande

---

7. Solche Erlaubnis sich vertragsmäßig bei Kriminalisierung der von Inländern im Auslande begangenen Delikte zu erwirken riet Kluit l. l. 53, s. o. § 5 N. 9. Auch noch Binding, Handb. I 373. 438 spricht von „Cessionsverträgen", durch welche ein Staat seine Strafansprüche an andere Staaten vertragsmäßig zu „stellvertretender Ausübung" überträgt. Indessen die Vorstellung, daß die Staatsgewalt erst durch Staatsvertrag eine Strafkompetenz erwerben soll, erscheint mir ebenso unannehmbar, wie die andere, daß der Cessionar in solchem Fall „nicht ein eigenes" sondern ein fremdes Strafrecht ausüben soll. Die oben § 5 N. 9 angeführten Jurisdiktionsverträge sind keine Strafabtretungsverträge, sondern setzen die rechtliche Möglichkeit, auch exterritoriale Verfehlungen nach eigenem Rechte zu ahnden als bestehend voraus, und wollen ihre Realisierung (durch Regierung und Behörden) völkerrechtlich sicher stellen.

8. Die Neigung der Engländer, auch den unter fremder Flagge betriebenen Negerhandel unter den Gesichtspunkt ihres eigenen Pirateriebegriffs zu stellen, hat sich in den Parlamentsakten von 1839 (gegen Portugal) und von 1845 (gegen Brasilien) sehr wahrnehmbar ausgesprochen; vgl. Archiv für öff. R. I (1885) 72. 97.

9. Einer supernazionalità, wie Brusa sich ausdrückt, Riv. pen. XXIV (1886) 35.

gegen Einrichtungen gefrevelt haben, die er als strafrechtlich geschützte erklärt. In dem Maße, in dem Umfange, in welchem ein Land seine eigenen Angehörigen für ausländische Delikte haftbar macht, gibt es völkerrechtliche Schranken nicht.

Aus dem innerhalb der zivilisierten Welt den einzelnen Völkern als eine Konsequenz gleichartiger Gesittungsformen zugeschriebenen, als ein wesentliches Element ihrer Verkehrsgemeinschaft betrachteten Fremdenrecht ergibt sich die Befugnis einer jeden Regierung, ihre Strafgewalt auch auf Ausländer, welche innerhalb der Landesgrenzen weilen, demnach lediglich vermöge ihrer Gebietshoheit [10] zu erstrecken. Eine völkerrechtliche Nötigung, diese Erstreckung auf die im Aufenthaltsstaat selbst begangenen Rechtsverletzungen zu beschränken, liegt nicht vor. Denn die vom Strafgesetz zu Rechtsgütern erhobenen Gesamtinteressen des Landes können auch im Auslande von einem Fremden nicht minder als von einem Einheimischen schuldhaft verletzt werden. Nur freilich, sofern die Fremden einem zivilisierten Volke angehören, fahren sie fort, unter der Protektion ihrer heimatlichen Regierung zu stehen. Die über sie in Anspruch genommene Strafgewalt darf nicht zur Beeinträchtigung des ihnen gebührenden Anspruchs auf Sicherheit und Schutz ihrer Person und ihrer persönlichen Rechte gereichen.

Aus der den Staaten vermöge ihrer Eigenschaft als völkerrechtlicher Subjekte eröffneten Möglichkeit, gegenseitige Beziehungen vertragsmäßig zu ordnen, ergibt sich ihre Befugnis in Handhabung landesherrlicher Strafjustiz einander Beistand und Hilfe zu gewähren. Die Leistung solcher Hilfe setzt stets ein Einverständnis der Hilfe werbenden und der Hilfe gewährenden Regierung voraus. Stets trägt sie daher die juristische Gestalt eines völkerrechtlichen Vertrages; sie wird nicht durch Requisitionen, sondern durch bloßes Ersuchen beansprucht, nicht durch bloßes Angebot, sondern erst durch Annahme der im Einverständnis befindlichen fremden Macht perfekt. Mittelst Eingehung einer Konvention kann eine generelle Verbindlichkeit, Hilfe-Akte dieser Art auf Ansuchen vorzunehmen, begründet sein. Als die weitgehendste

10. Die englische, auf dem Kontinent vielfach nachgeahmte Ausdrucksweise, welche den Ausländer für die Zeit seines Aufenthalts im Inlande dessen „Unterthan" werden läßt, muß — entgegen meiner früheren Auffassung in Hirths Annalen 1875 S. 799 — als eine irreführende aufgegeben werden, wie bereits von H. A. Zachariä, deutsches Staats- und Bundesrecht I 132 bemerkt und von v. Sarwey, Württ. Staatsr. I 150 gut nachgewiesen wird; vgl. auch H. Schulze, preuß. Staatsrecht I 353. Binding, Handb. I 382 N. 12. 385. Seydel, bayrisches Staatsrecht I 518; Rosin, Recht der öffentlichen Genossenschaft 47. 175 N. 1.

Leistung erscheint die Haftnahme und Ueberantwortung eines Individuums, das eines jenseits der Grenzen begangenen Delikts beschuldigt ist, an einen fremden Staat behufs Vollstreckung einer zu verhängenden oder bereits verhängten Strafe. Die internationale Prozedur, um welche es hiebei sich handelt, ist diejenige der Auslieferung. Von Alters her innerhalb des völkerrechtlichen Verbandes zu mannigfach verschiedenen Zwecken gehandhabt [11], findet die Institution sich neuerdings vornehmlich in den Dienst der Strafrechtspflege gestellt und bildet in diesem Zusammenhang den Mittelpunkt der folgenden Untersuchungen. Durch Auslieferung eines wegen strafbarer Handlungen verfolgten Individuums an eine fremdländische Gerichtsgewalt soll die Durchführbarkeit eines von derselben anhängig gemachten Strafverfahrens ermöglicht werden, welches sonst an der Abwesenheit des Beschuldigten scheitern müßte. Stets ist daher die Verbrecherauslieferung ein zwischen zwei Regierungen sich vollziehender Vorgang. Auch wenn hiebei den beiderseitigen Landesgerichten eine bestimmende Mitwirkung oder Kontrolle eröffnet wird, bleibt sie eine Handlung der auswärtigen

11. Wenn wir hier absehen von zahlreichen Erscheinungen, die das Staatsleben des Altertums in dieser Richtung aufweist, so gehört hieher vor allem die den Interessen des internationalen Seeverkehrs dienende Auslieferung entlaufener Seeleute und Kriegsschiffsdeserteurs, vgl. jetzt Perels, Auslieferung desertierender Schiffsmannschaften (1883); nächstdem die heutzutage in den Hintergrund getretene Auslieferung von Militärdeserteurs. So lange die Sklaverei von den transatlantischen Mächten aufrecht erhalten wurde, bildete die Auslieferung flüchtiger Sklaven ein vielberufenes Anliegen ihres Verkehrs. Und noch gegenwärtig hat die Frage nicht civilisierten (Küsten)ländern gegenüber ihre Bedeutung nicht verloren, vgl. die vielbesprochene britische Instruktion vom 31. Juli 1875 und über die ganze Materie den Bericht der durch Order vom 14. Februar 1876 eingesetzten Royal commission of fugitive slaves, P. P., C. 1516 I, namentlich p. IX—XIII. — Ueber die Auslieferung „leibeigener" und „gutsuntertäniger" Personen zu Zeiten des alten Reichs handelte J. J. Moser, teutsches auswärtiges Staatsr. 331; Grundsätze des europäischen Völkerrechts in Friedenszeiten (1763) 397. Die Auslieferung übergetretener Unterthanen ist von Rußland mit orientalischen Nachbarstaaten mehrfach stipuliert worden, so noch Persien gegenüber 1844, Martens, N. R. G. VII 138; Großbritannien und Frankreich haben sogar in dem noch geltenden, auf Ostindien sich beziehenden Vertrage vom 7. März 1815, Martens, N. R. II 104, die zwangsweise Zurückstellung solcher Flüchtlinge, die civilrechtlichen Verbindlichkeiten nicht nachgekommen sind, sich gegenseitig zugesagt. Ueber Stipulationen, betreffend die Auslieferung flüchtiger Sträflinge und deportierter Personen s. Lammasch, Auslieferung wegen politischer Verbrechen (1884) 43. — Speziell den Zwecken der Strafjustiz dient die Auslieferung von Untersuchungs- oder Strafgefangenen zum Zwecke der Konfrontation, vgl. Lammasch 856. Alle diese Prozeduren weisen mannigfache Beziehungen und Analogieen zur Auslieferung gerichtlich verfolgter Personen auf.

Politik, ein internationales Verfahren [12]. Sie dient der Rechtspflege und ist ein wesentliches Stück im jurisdiktionellen Verkehr der Mächte. Aber sie selber ist kein Akt der Rechtspflege. Eine richterliche Verfügung ist unvermögend sie zu veranlassen, sie herbeizuführen [13]. Nicht

12. Hierüber ist alle Welt einig. Auch die eifrigsten Verfechter derjenigen Theorie, die in der Verbrecherauslieferung eine Emanation der Landesjustiz sieht, läugnen die mit Notwendigkeit gegebene völkerechtliche Natur der Institution nicht. Nur der allezeit enthusiastische Bernard, Traité de l'Extradition II (1883) hält nunmehr die Zeit für gekommen, wo in Auslieferungssachen die Diplomaten (p. 41. 660 und passim; d. h. also die Staatsregierungen) ihre Rolle ausgespielt haben. Der von ihm befürwortete, von sämtlichen civilisierten Staaten zu beschickende Weltkongreß, der den Code international d'extradition, eine loi unique et permanente, auszuarbeiten habe, soll die Materie aus dem turbulenten Bereiche der Politik in das friedliche Régime der Gerichtsbarkeit hinüberführen; die extradition aus einem acte gouvernemental in einen acte judiciaire verwandeln. Nicht mehr die Regierungen, sondern lediglich die Landesgerichte sollen durch Vermittlung der Justizministerien den Auslieferungsverkehr unterhalten; die auswärtigen Ministerien haben die Pflege jurisdiktioneller Beziehungen mit der Fremde in allen Fällen, auch für politische Delikte, an die richterliche Gewalt abzugeben. Durch décision du tribunal (und eventuell arrêt de cassation) soll auf Auslieferung in der forme sacramentelle du jugement erkannt werden! — Wenn man denkt, welche Entwicklung allein das deutsche Volk gebraucht hat, um nur zu dem Satze des Rechtshilfegesetzes von 1869 § 20 zu gelangen, so muß man billig über solche, zumal für einen Franzosen auffällige Naivetät erstaunen. Eine Besprechung des wunderlichen Werkes habe ich gegeben in der deutschen Litteraturzeitung 1883 Nr. 23.

13. Nicht jede der Verwirklichung des Rechts dienende oder förderliche Staatsthätigkeit ist Rechtspflege, sondern nur die richterliche, deren Aufgabe es ist, behauptete Rechtsansprüche sei es des eigenen Gemeinwesens, sei es der Einzelnen, in geordnetem Verfahren, lediglich nach Maßgabe des bestehenden Gesetzes rechtskräftig festzustellen. Für dieses Verfahren die Mitwirkung ausländischer Behörden sich zu verschaffen, oder eine von diesen gewünschte Mitwirkung zu gewähren, liegt jenseits der Zuständigkeit der Landesjustiz. Wenn demnach neuerdings die Theorie, beeinflußt von den nahen Beziehungen, welche zwischen Handhabung der Strafgewalt über ausländische Verbrechen und internationaler Rechtshilfe obwalten, eine zunehmende Neigung zeigt, die Gewährung einer reklamierten Auslieferung als einen „Akt der Rechtspflege" zu charakterisieren, vgl. nunmehr vor allem Lammasch 42. 832: so wird dieser Ausdruck nicht in seinem technischen, sondern in einem übertragenen Sinne genommen, worüber unten zu handeln ist. Dadurch daß eine Regierung durch Auslieferung die Bestrafung des Schuldigen „veranlaßt" (Lammasch 48); sie „möglich macht" (46 N. 11); das schuldhafte Individuum „der verdienten Strafe zuführt" (833); ihm sein „Recht zu Teil werden läßt" (43) u. s. w., übt der Staat doch kein „Strafrecht" aus (46)! Im Gegenteil. Er will ja gerade nicht strafen, selbst wenn nach Maßgabe der bestehenden Gesetze ein Strafverfahren durch die eigenen Gerichte vielleicht eingeleitet werden könnte, s. u. § 10. Durch Auslieferung „straft" er ebensowenig wie durch Ausweisung. Wie man nach alledem, was bereits Binding, Handb. I § 81, so treffend hervorgehoben hat,

die Gerichte sondern die Regierungen entscheiden über die Einbringung und über die Gewährung von Auslieferungsersuchen. Immerhin aber, soweit die Regierungen amtliche Handlungen auf ihrem Territorium im Dienste einer fremden Strafjustiz vornehmen lassen, treten sie zu einander analog in dasjenige Verhältnis, welches für die mehreren Gerichtsbehörden des Einzelstaats gegenseitig pflichtmäßig zu sein pflegt. Unter Verwendung einer für die Landesgerichte als Ausflüsse einer und derselben staatlichen Gerichtsgewalt technisch gewordenen Ausdrucksweise spricht man demnach seit alter Zeit von der Rechtshilfe, die verschiedene Staaten sich gegenseitig leisten und man stellt die internationale Rechtshilfe in Gegensatz zu der unter dem Landesrecht stehenden nationalen [14]. Die Auslieferung ist hienach ein völkerrechtlicher Rechtshilfeakt [15]. Völkerrechtlich sind ihr alle im Lande anzutreffenden Personen unterworfen: Inländer vermöge der an ihnen geübten Personalgewalt; Staatsfremde, sei es Angehörige des requirierenden, sei es eines dritten Staates vermöge der Gebietshoheit. Letzteren Falles ist freilich eine Kontrolle des zu ihrer Protektion berufenen Heimatsstaates nicht abzulehnen.

Und endlich aus der Vereinigung der Staaten zu einem großen Rechtsverbande, welcher menschliche Gesamtzwecke zu fördern fähig und berufen ist, ergibt sich für jeden von ihnen die Verpflichtung in der Handhabung der Strafjustiz seitens einer fremden Staatsgewalt einen der Rechtsverwirklichung geleisteten Dienst, also die Lösung einer ihnen gemeinsam obliegenden Aufgabe anzuerkennen. Allerdings erscheint die

---

noch immer sagen kann (Lammasch 401), daß eine Person zur Auslieferung „verurteilt" werde, ist mir unverständlich.

14. In Bundesstaaten wird die nationale Rechtshilfepflicht zwar regelmäßig auf gesetzlicher Grundlage beruhen. Immerhin pflegt sie in Voraussetzung und Verfahren mannigfache völkerrechtliche Analogien zu bieten.

15. In seiner an beherzigenswerten Bemerkungen reichen Abhandlung: Zur Lehre von der Auslieferung, Gerichtssaal XXXIV 485, meint v. Bar: „Rechtshilfe und Rechtspflege (bilden keinen Gegensatz). Oder gehört die Rechtshilfe nicht auch zur Rechtspflege?" Diese Frage ist nur für den Bereich der Landesjustiz zu bejahen, wo allerdings das gegenseitige subsidium juris der Gerichtsbehörden ein unentbehrliches Element der Gerichtsverfassung bildet. Aber das diplomatische Verfahren, auch wenn es im Interesse prompter Strafjustiz eingeleitet wird, ist eben kein richterliches Verfahren, also auch keine Rechtspflege. — Hamaker, Archiv f. öff. R. I 298 (ihm nachfolgend Lammasch 43 N. 1) hält es für „unbegreiflich", wie man die Auslieferung als Rechtshilfe charakterisieren kann, weil ja doch ein solcher Ausdruck den Gedanken der Pflicht ausschließen müsste. „Liegt nicht eine contradictio in der Idee einer Hilfe, zu der ich verpflichtet sein solle?" Statt aller Antwort verweise ich auf das deutsche StGB. § 360 Nr. 10.

Strafe als ein neben anderen verwendbares Mittel, um polizeiliche Interessen eines Volkes im Zwangswege zu realisieren. Ihre Hauptbestimmung ist doch aber immer die, Gerechtigkeit zu üben; nicht bloß beliebige gesetzliche Maßregeln durchzuführen, sondern eine verbrecherische Auflehnung gegen das Recht zur Sühne zu bringen. Indem sie diesen ihren Beruf erfüllt, dient sie dem allgemeinen Interesse gesamter Staatenwelt, und die Strafrechtspflege der einzelnen Länder ist eine elementare Grundlage völkerrechtlicher Gemeinschaft, ohne welche eine solche nicht bestehen könnte. Daß die Mächte auch für die Bethätigung der Strafrechtspflege sich gegenseitig zu ergänzen haben, das ist die unverkennbare Wahrheit jener so vielfach mißverstandenen Weltrechtsordnung, deren Herstellung R. v. Mohl in seiner vielbesprochenen Abhandlung [16] postuliert, deren System er in allen seinen Verzweigungen kunstvoll und überzeugend entwickelt hat. Nicht allein kann es keinem Zweifel unterliegen, daß jeder Anspruch eines Landes, seine Nationalen von der Strafjustiz eines anderen Staates exemt zu sehen, jeder Anspruch, ihre Verfolgung durch prinzipielle Gewährung des Asyls zu unterbinden, völkerrechtswidrig wäre: sondern auch positiv erwächst für jedes Volk aus dem Zusammenleben mit andern die Verbindlichkeit, seinerseits so viel an ihm liegt, schuldige Sorge dafür zu tragen, daß auch das jenseits der Grenzen beabsichtigte und ausgeführte Unrecht, sofern dasselbe als verbrecherisch anzuerkennen ist, verhütet werde oder zur Strafe komme; daß die Abstrafung nicht bloßem Zufall überlassen bleibe. Andrerseits aber ergibt sich für den Einzelstaat daraus, daß er sich allen Mächten als „befreundet“ betrachtet, die Obliegenheit, in dem gleichen Rechte andrer Staaten eine Grenze eigener Kompetenz zu respektieren. Jeder Staat hat demnach dafür Sorge zu tragen, daß das Walten seiner Strafjustiz sich ohne Kollisionen [17] vollziehe, daß der Möglichkeit internationaler Kompetenzabgrenzung Raum ge-

16. „Die völkerrechtliche Lehre vom Asyle“ in seinen Monographieen: Staatsrecht, Völkerrecht und Politik I (1860). Die Abhandlung will eine Einzelausführung sein zu der ihr vorangehenden Skizze: die Pflege der internationalen Gemeinschaft als Aufgabe des Völkerrechts. Vgl. über diesen Zusammenhang unten § 9 N. 53.

17. Binding, Handb. I 376 Nr. 11. Völkerrechtswidrig ist hienach ein Strafgesetz, das die Erfüllung einer vom Auslande geforderten Staatsbürgerpflicht an dem hierorts Betroffenen mit Strafe belegt. Einen solchen Fall enthält das in Hirth's Annalen 1875 S. 802 N. 4 erwähnte französische Dekret von Trianon des 26. August 1811 (und seine Nachahmungen), wonach derjenige, der aufgehört hat Inländer zu sein, dennoch als Landesverräter bestraft wird, wenn er die Waffen gegen sein früheres Vaterland trägt. Vgl. darüber Olin, Du droit répressif (1864) 187 und Seydel, bayerisches Staatsrecht I 521 N. 4.

geben werde: sei es durch abstufende Einschränkung der gerichtsanhängig zu machenden Verbrechens-Subjekte oder -Objekte; sei es durch Anerkennung der Prävention bei Geltendmachung ausländischer Gerichtszuständigkeit und der res judicata; sei es durch Uebernahme von Rechtshilfepflichten. Und er hat Sorge zu tragen, daß die Rechtspflege, welche er übt und die Rechtshilfe, welche er gewährt, seine Solidarität mit den befreundeten Nationen einen harmonischen Ausdruck gebe; daß beide Einrichtungen, landesgesetzlich zu einem Ganzen sich zusammenschließend, der Staatenwelt eine gesicherte und lückenlose Handhabung des internationalen Strafrechts ermöglichen und verbürgen [18]. Eine kriminalistische Theorie, welche aus der Idee des Staates als einer Rechtsanstalt das Prinzip absoluter Extraterritorialität der Strafdrohungen in dem Sinne herleiten wollte, daß der Staat seine Richter verpflichten müsse, ausländische Delikte gerade ebenso wie die inländischen zu behandeln; wonach der Ort, wo ein Verbrechen begangen, und die Frage, wer es begangen, juristisch irrelevant sei, politische Grenzen bei der Anwendbarkeit landesrechtlicher Straffatzungen nicht in Frage kämen; wonach der Verbrecher durch Wahl seines Aufenthaltsorts seinen Richter endgiltig sich wähle, demnach seine Zustellung an eine andere Gerichtsbarkeit widerrechtlich sei: eine solche Theorie würde an Stelle der internationalen Rechtsgemeinschaft die Anarchie setzen. Sie ist auch in Wahrheit kaum jemals aufgestellt worden [19]. Der älteren Doktrin, der Lehre des Naturrechts, ist sie trotz deren kosmopolitischer Grundlage ganz fremd geblieben [20]. Aber auch die modernen Anhänger des

18. Von den modernen Gesetzgebungen hat die belgische (s. u. Kapitel XIII) sich die Aufgabe gesetzt, den Parallelismus zwischen Strafverfahren und internationalem Rechtshilfeverfahren auch formell durchzuführen. Das demselben zu Grunde liegende Prinzip kann man folgendermaßen definieren: In demselben Umfange, als Inländer wegen ausländischer Straftaten (gegen Ausländer) zur Untersuchung gezogen werden, unterliegen Fremde dem Auslieferungsverfahren (und Ausweisungszwange). Das Gegenbild hiezu bieten die Länder des englischen Rechts. Hier ist man zwar bereit, mit fremden Regierungen sich auf Auslieferungsfuß zu stellen; will aber die eigene Justiz mit der Verfolgung der im Auslande begangenen Delikte so wenig wie möglich belastet wissen.

19. Daß von einer thatsächlichen Verwirklichung solcher Ueberschwänglichkeiten nie die Rede gewesen, zeigt die Zusammenstellung in § 10.

20. H. Groot und diejenigen, die ihm treu blieben (über die Spaltung der naturrechtlichen Doktrin in dieser Frage siehe unten Kapitel IV), geben allerdings der Strafberechtigung des Einzelstaats eine universelle Kompetenz. Vgl. De jure b. ac p. II 20 § 40: Sciendum est, reges — jus habere poenas poscendi non tantum ob injurias in se aut subditos suos commissas, sed et ob eas, quae ipsos peculariter non tangunt sed in quibusvis personis jus naturae

sog. Universalprinzips sind in Wahrheit weit davon entfernt, der von ihnen geforderten Extendierung landesrechtlicher Strafkompetenz eine so tumultuarische Deutung zu geben [21]. Nur ganz vereinzelte Stimmen haben, ihrer Abneigung gegen das Auslieferungswesen Raum gebend, — übrigens ohne Nachfolge zu finden — sich für eine Theorie jener Art begeistert [22].

§ 7. Indessen mit diesen abstrakten, allgemeinen, im wesentlichen auch allgemein anerkannten Rechtssätzen ist freilich noch nicht viel gewonnen. Ein System des internationalen Strafrechts kann darauf unmittelbar noch nicht gebaut; die Frage, wie denn nun im ein-

---

aut gentium immaniter violant. Doch wird unterschieden, II 21 § 3. Im Falle, daß delicta ad societatem humanam aliquo modo pertinent, greift die strafrechtliche Verfolgung für den Einzelstaat nach Art einer actio popularis Platz. Handelt es sich dagegen um delicta, quibus alia civitas aut ejus rector peculiariter laesus est, so soll civitas, apud quam nocens degit, das Recht jener non impedire. Dieser seiner Pflicht kommt der Aufenthaltsstaat, unter Voraussetzung der interpellatio, in alternativer Verbindlichkeit nach, entweder durch Bestrafung oder Auslieferung (s. u. § 12 N. 2). Die Handhabung der Strafgewalt ist also in diesem Falle lediglich Pflichterfüllung gegen den verletzten Staat.

21. Der heftige Kampf, den unsere Kriminalisten herkömmlich gegen das Weltrechtsprinzip zu führen pflegen, ist bei näherem Zusehen ein Kampf gegen Windmühlen. Den Nachweis bringt § 9 N. 53—55.

22. Am krassesten sprach sich aus Pinheiro-Ferrera, vgl. die bei Lammasch 37 N. 1, 47 N. 13 angeführten Stellen. Doch sollte dieses seichte Geschwätz nicht die Beachtung finden, die ihm herkömmlich zu Teil wird. Viel bemerkenswerter ist es, daß auch Fr. Carrara früher sich für eine Auffassung strafrechtlicher Universalität erklären zu müssen glaubte, Programma del corso di diritto criminale I (1. ed. 1860) § 1062, vermöge deren la estradizione — perde ogni importanza teorica ed ogni vita pratica. Der Impuls, den die Mitwirkung bei der Herstellung der neuen italienischen Strafgesetzentwürfe gegeben, scheint die Anschauungen des verehrungswürdigen Mannes doch erheblich modifiziert zu haben, s. u. § 9 N. 62. Schließlich mag noch Bernard angeführt werden, welcher allezeit Anhänger de l'école du progrès indéfini mit demselben Enthusiasmus, mit welchem er heute, s. N. 12, das Prinzip absoluter juridiction territoriale und eines allen hergebrachten Schranken enthobenen Weltauslieferungsrechts verficht, früherhin, Etude sur le c. p. sarde, Revue critique XX (1862) 368, die absolute Extraterritorialität des Strafgesetzes verherrlichte: Pourquoi le jour ne viendrait il pas où le crime ne serait pas considéré comme ayant porté atteinte à un membre de telle nation, mais de l'humanité, s'il est de la catégorie de ceux que toute société régulièrement organisée doit châtier? La vraie liberté serait cette protection réciproque que tous les peuples se donneraient contre les criminels, sans avoir à recourir à des traités d'extradition, qui ne doivent être considérés dans le passé, que comme des actes de transaction et un acheminement de la barbarie à la civilisation!

zelnen die Strafkompetenz der verschiedenen Staaten abzugrenzen sei, zumal wo der Bereich eigener Strafgewalt aufhöre und derjenige bloßer Unterstützung fremder Strafgewalt anhebe, noch nicht entschieden werden. Vielmehr wird der Spielraum, in welchem jedes Land seine Gerichtsbarkeit zu entfalten befugt, den Umfang, in dem es dieselbe zu entfalten verpflichtet, das Maß, in dem es die Beihilfe einer auswärtigen Macht rechtlich in Anspruch zu nehmen ermächtigt ist, nur unter Einsicht in den konkreten Bestand der internationalen Beziehungen festgestellt werden können. Offenbar nämlich weisen die Beziehungen der Staaten nach der Verschiedenheit ihrer Richtungen einen sehr verschiedenen Grad von Innigkeit auf: und das Solidaritätsbewußtsein der einzelnen Völker ist gegenüber den einzelnen Verbrechensarten von sehr ungleicher Stärke. Einerseits kann das Interesse, das sie gegenseitig an der Repression des innerhalb ihres gemeinsamen Machtbereichs begangenen strafbaren Unrechts bethätigen, bis zu der völkerrechtlichen Pflicht, dagegen einschreiten zu müssen, gesteigert sein. Wird auch der Begriff eines „Verbrechens gegen das Völkerrecht" formell nur von wenig Strafgesetzgebungen zu einem Rechtsbegriff erhoben [1]: thatsächlich ist er allen im-

---

1. Vor allem in der englischen Common law, Blackstone IV ch. 5: Of offences against the law of nations; als principal cases, in welchen das Statutenrecht seine Autorität geübt hätte to aid and enforce the law of nations, bezeichnet er die drei: Violation of safe-conducts; infringement of the rights of ambassadors; and piracy. So auch die spätere Doktrin, vgl. Wildman, International law I (1849) 199. Danach dann Amerika bereits in der Const. of the U. St. I § 8, wonach der Kongreß kompetent ist to define and punish piracies and felonies committed on the high seas, and offences against the law of nations. Man pflegt unter diese Verfassungskompetenz diejenigen Spezialgesetze zu stellen, welche die Piraterie, die Verletzung der landesrechtlichen Neutralität durch feindliches Verhalten gegen befreundete Nationen, die Verletzung gesandtschaftlicher Rechte kriminalisiert haben. Vgl. Kent, Comment. on internat. law (by Abdy) Ch. XI; Pomeroy, Introduction to the constitutional law (3. ed.) § 423–427; Bateman, Political and constitutional law (1876) § 229 230. Wharton, Criminal law (6. ed.) I § 175 u. A. In der Schweiz hat die Bvf. von 1848 im A. 104 (Bvf. von 1874, A. 112) das Bundesgericht mit der Aburteilung von Verbrechen und Vergehen „gegen das Völkerrecht" betraut. Als solche erklärt das Bundesstrafrecht von 1853 A. 39 ff. Gebietsverletzungen „oder andere völkerrechtswidrige Handlungen" gerichtet gegen das eigene oder gegen ein fremdes Land; öffentliche Beschimpfung eines fremden Volkes oder seines Souverains oder einer fremden Regierung, Beschimpfung oder Mißhandlung eines fremden Gesandten; vgl. auch Lammasch, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft III 404. 407. 419. — Von den zur Zeit in Behandlung stehenden neuen Strafgesetzprojekten will das italienische Mancini's vom 25 November 1876 die von Staatsfremden im Auslande begangenen Verbrechen „gegen das Völkerrecht" eventuell im

manent, insofern sie sämtlich einer völkerrechtlichen Notwendigkeit Raum gebend [2] den internationalen Verkehr, den amtlichen wie den privaten, nach verschiedenen Seiten hin unter strafrechtlichen Schutz gestellt und zu diesem Zwecke von dem Gegensatz eines inländischen und eines ausländischen Begehungsortes haben absehen müssen [3]. Andrerseits kann jenes Interesse auch lediglich in dem pflichtmäßigen Ermessen der Einzelstaatsgewalt, eine unter fremder Jurisdiktion begangene Unthat bei Eintritt gewisser Voraussetzungen nicht ungesühnt lassen zu sollen, seinen Grund finden. Es kann sich in diesem letzteren Falle erheben bis zu unmittelbarem strafrechtlichen Einschreiten gegen den Schuldigen; oder es kann auszukommen glauben mit der Gewährung internationaler Rechtshilfe, oder gar — wir haben es oben gesehen — mit bloß polizeilicher Ausweisung des Verdächtigen. Unverkennbar wirken auf Maß und Grad der rechtlichen Mitleidenschaft, in welche die Nationen durch jenseits ihrer politischen Grenzen verübte Missethaten gezogen werden, mannigfache Umstände ein; und die territoriale Lage der Länder, ihre dadurch bedingte Teilnahme am Weltverkehr, die größere oder geringere Gemeinsamkeit ihrer Gesittung, die Intensität des Rechtsgefühls im einzelnen Volke kommt auch in ihrem Verhalten gegenüber ausländischen Delikten zu erkennbarem, zeitlich verschiedenem Ausdruck. Wollen wir demnach feststellen, was betreffs der Auffassung der räumlichen Strafkompetenz in der Auffassung der Staatenwelt gegenwärtig als völkerrechtlich zuläßig, was als ausgeschlossen gilt, was als notwendig und obligatorisch anerkannt wird, so werden wir von einer vergleichenden Untersuchung der Strafgesetzgebungen ausgehen müssen [4].

Inlande strafbar gestellt wissen, s. u. § 9 N. 42. — Das spanische Militär-StGBuch vom 17. November 1884, Annu. de l'Institut de Droit internat. VIII 294 bedroht als „Delikte gegen das Völkerrecht" feindliche Handlungen gegen fremde Staaten und illegale Hostilitäten.

2. Blackstone IV ch. 8: For in vain would nations, in their collective capacity, observe these universal rules (of the law of nations), if private subjects were at liberty to break them at their own discretion, and involve the two States in a war. It is, therefore, incumbent upon the nation injured, first to demand satisfaction and justice to be done on the offender by the State to which he belongs; and if that be refused or neglected, the sovereign then avows himself an accomplice and abettor of his subject's crime, and draws upon his community the calamities of foreign war.

3. S. Lammasch a. a. O. 429. 433 a. E. H. Meyer, Lehrb. (3. A.) 656 N. 4.

4. Es ist das große Verdienst von Binding, Handb. I 376. 377 f. 381 darauf hingewiesen zu haben, daß die Frage nach dem Anwendungsgebiet einer strafrechtlichen Norm mit abstrakten Prinzipien über die unüberschreitbaren Schranken

Indem wir uns aber der Feststellung dessen, was heutzutage in Beziehung auf die Verfolgung extraterritorialer Strafthaten juris gentium ist, zuwenden, dürfen wir einen Zuständigkeitsgrund besonderer Art, nämlich die Kompetenz zu konsularer Jurisdiktion gänzlich außer Acht lassen. Recht und Pflicht der Mächte, ihre Unterthanen und Schutzgenossen in Ländern nicht christlich-europäischer Gesittung unter eigener örtlicher kommittierter Gerichtsbarkeit zu halten, ist kein Gegenstand dieser Erörterung. Allerdings haben auch diese Länder als „Ausland" im Sinne unserer Strafgesetzgebungen zu gelten. Eine Gebietshoheit über sie oder innerhalb ihrer Grenzen wird weder ganz noch teilweise, weder effektiv noch durch Fiktion in Anspruch genommen. Aber vermöge der Personalhoheit, welche den zivilisierten Staaten über ihre dort sich aufhaltenden Nationalen und etwaige Schutzgenossen zuerkannt wird, fahren diese fort, wider die Regeln des gemeinen Fremdenrechts, unter heimatlicher Strafgewalt zu stehen. Die Konsulargerichte oder Gesandtschaftsgerichte sind Organe der inländischen Gerichtsbarkeit und stehen als solche zu den heimischen Justizbehörden im landesrechtlichen Rechtshilfenexus [5]. Soweit sie — wie thatsächlich

gesetzgeberischer Kompetenz nicht zu lösen sei; daß „verschiedene Gesetze" (desselben Staates) „verschiedenes Anwendungsgebiet fordern"; daß es der Theorie zunächst darauf ankommen müsse, „das positive Recht sorgfältig zu analysieren und erforderlichen Falles scharfer Kritik zu unterwerfen". Nur fragt es sich, ob er mit seiner Deutung des Realprinzips, s. o. § 6 N. 4, nicht selber dem Vorwurf der Konsequenzmacherei verfällt? Denn es ist doch befremdend, daß er z. B. den Ausländer wegen ausländischer Delikte gegen die „ausländischen Rechtsgüter" unter keinen Umständen im Inlande strafbar gestellt wissen will. Jeder Staat, der sich die gesetzgeberische Möglichkeit dazu eröffnet, würde „weit über das Maß des Bedürfnisses" hinausgehen (a. a. O. 378 N. 3); „den Kreis seiner unmittelbaren Interessen weit überschreiten" (394). Darüber sind aber doch viele recht angesehene Gesetzgebungen seit alter Zeit anderer Ansicht gewesen. Sollten sie nicht ihre guten Gründe dazu gehabt haben? Eine Zusammenstellung von solchen bringt § 9.

5. S. o. § 1 N. 5. Zur Ablieferung eines wegen einer strafbaren Handlung in den Konsulatsbezirk geflüchteten Nationalen an die heimatliche Behörde bedarf es also der Zustimmung der territorialen Autoritäten nicht. Das völkerrechtliche Auslieferungsverfahren findet nicht statt, vgl. Harburger, Der strafrechtliche Begriff Inland 146. Lawrence, Commentaire sur Wheaton IV 130. Immerhin werden die Konsulatsgerichte des Beistandes und der Unterstützung der lokalen Autoritäten ihres Amtsbezirks nicht völlig entraten können; und kapitulationsmäßig kann sogar solche Unterstützung zugesagt sein; vgl. insbesondere den spanisch-marokkanischen Vertrag v. 1. März 1799, Martens, R. (1. éd.) S. III 133, A. 3: — Le gouvernement (de Maroc) leur (aux consuls d'Espagne) fournissant les secours — qu'ils désireront pour arrêter et s'assurer des malfaiteurs, par lequel moyen le bon ordre et le repos public seront conservés; neuerdings den amerikanischen Vertrag mit Japan von 1858, Law-

geschieht [6] — ausdrücklich oder stillschweigend angewiesen werden, das jeweilige Strafrecht der Heimat auf ihre Gerichtsunterthanen anzuwenden, wird diese Rechtsordnung unter dem Zugeständnis des in seiner Gebietshoheit geschmälerten Aufenthaltsstaats über ihren territorialen Geltungsbereich erweitert. Für jene Individuen trägt das von den Konsulargerichten gehandhabte Recht den Charakter des persönlichen Rechts [7]. Die Frage nach der Haftbarmachung von Inländern für

---

rence. Albany Law Journal XV (1877) 230. — Spezielle Vorschriften über die nationale Rechtshilfepflicht der Konsulargerichte enthalten für Großbritannien die zur Vollziehung der Foreign jurisdiction Act. 6 et 7 Vict. c. 94 (1843) erlassenen Orders in council; also namentlich die auf die Besitzungen der ottomanischen Pforte bezügliche vom 30. November 1864; gegenwärtig vom 12. Dezember 1873, Hertslet, Collection of treaties XII 846, § 49 ff.; XIV 557, § 262 ff.; sowie die China and Japan Order in Council 1865, ibid. XII 281, § 64 ff.

6. Immerhin mit dem Vorbehalt partikulares Strafrecht für die Nationalen im Bereiche des Konsulatsbezirks, sei es durch Anordnungen der heimischen Regierung zu normieren, sei es durch die Konsulatsbehörden festsetzen zu lassen. Zumal für Großbritannien hat die grundlegende Foreign jurisdiction Act 6 et 7 Vict. c. 94 (nebst der auf China bezüglichen Act de eod., c. 80) ein unbegrenztes (Stephen, History of the criminal law II 58) Verordnungsrecht der Krone für solche Länder und Plätze, in welchen sie by treaty, capitulation, grant, usage, sufferance and other lawful means Gerichtsbarkeit übt, geschaffen. Die in Ausführung jenes Gesetzes und seiner Novellen erlassenen Ordonnanzen enthalten demgemäß mannigfache Strafbestimmungen; am ausführlichsten die China et Japan Order in Council 1865 s. N. 5. Für die V. St. von Amerika werden die Konsulargerichte durch die Gesetze vom 11. August 1848 und 22. Juni 1860 nebst ihren Supplementarakten an erster Stelle auf die zur Vollziehung der Verträge erlassenen Spezialgesetze, in subsidium auf common law, endlich auf die von ihnen selbst zu erlassenden Reglements verwiesen, Lawrence, Commentaire IV 248. Weitere Angaben über die Kompetenz der Konsuln zum Erlaß von Polizeivorschriften bei Harburger, a. a. O. 153 N. 30.

7. So daß sie nach ihrer Rückkehr in die Heimat wegen der während ihres Aufenthalts im Konsularbezirk verübten Delikte schlechtweg nach heimatlichem Recht beurteilt werden; vgl. für Frankreich Renault im Bulletin de la société de lég. comp. IX (1880) 392. Für Deutsche also würde § 4 des StGB. nicht zur Anwendung kommen und von dem Erfordernis der Strafbarkeit am Orte der That abzusehen sein, so auch Harburger a. a. O. 155 N. 35. Ebensowenig freilich läßt der § 3 des StGB. Anwendung zu; schon die Worte „auch wenn der Thäter ein Ausländer ist" schließen sie aus. Die den Europäer im Orient treffende strafrechtliche Verantwortlichkeit wird eben singulärer Weise lediglich vermöge staatsrechtlicher Personalgewalt geltend gemacht. Und die Kriminalisten gehen m. E. zu weit, wenn sie sagen: im Konsulatsbezirk gilt das inländische Recht „wie in der Heimat" (so H. Meyer, Lehrb. 4. A. 159); oder er ist als „Inland im Sinne des zit. § 3 zu betrachten" (Binding, Handb. I 410); oder er wird „fiktiv" als heimatliches Gebiet betrachtet (so die meisten; vgl. statt aller andern Harburger a. a. O. 155 ff. und passim).

strafbares Verhalten im Auslande wird da, wo es sich nicht allein um extraterritoriale Delikte, sondern um wahrhafte Extraterritorialisierung der Rechtsnormen handelt, gegenstandslos. In noch höherem Grade trifft dieses zu bei den großen Kolonialreichen, in welchen europäische Herrschaft über eingeborene Stämme, wenn auch mit belassener politischer Selbständigkeit geübt wird [8]. Die von diesen bewohnten Territorien, Distrikte, Reviere können überhaupt nicht als Ausland gelten.

Das nächste Resultat, das die Uebersicht über die bei den verschiedenen Staaten des völkerrechtlichen Verbandes bestehende Handhabung des internationalen Strafrechts darbietet [9], ist die Thatsache,

8. Vor allem bei britisch-Indien. Sedes materiae für die Frage waren die Statuten 26 Geo. III c. 57 s. 29 und 33 Geo. III c. 53 s. 67; cf. Starling, Indian criminal law and procedure (2. ed. 1870) 381. Sie sind nunmehr ersetzt durch die (ostindische) Foreign jurisdiction and extradition Act 1872, deren s. 9 die offences von British subjects, European and native, begangen in native states so behandelt, als wenn sie in any place within British India begangen wären. Vermöge des Indian penal code von 1860 s. 3 hat der Generalgouverneur Vollmacht, durch law in council dies auch auf Angehörige anderer zivilisierter Staaten anzuwenden. Vgl. die Sammlung: The Indian Codes by Standish Grove Grady (5. ed.) Nächstdem sind anzuführen die V. Staaten von Amerika, wo die Indianerstämme innerhalb ihrer Reservationen, soweit es sich handelt um crimes committed by one Indian against the person or property of another Indian, nach eigenem Strafrecht leben, Kongreßakte vom 30. Juni 1834, Wharton, Conflict of laws § 7. Frankreich hat die Abgrenzung seiner Gerichtsherrlichkeit in Nordafrika durch Ordonnanz vom 10. August 1834 bewirkt, vgl. Renault, Revue de dr. internat. XIV 18. Auch für Deutschland ist seit dem RG. vom 17. April 1886 die Frage praktisch. Irrigerweise erklärt Bornhak, Arch. f. öff. R. II 18 und passim, das in dem deutschen Schutzgebiete einzuführende deutsche Strafrecht als „Landesrecht“. Es ist und bleibt persönliches Recht der dort sich aufhaltenden Deutschen. Allerdings aber kann seine Geltung durch kaiserl. Vo. auch auf Nichtdeutsche, Europäer oder Eingeborene, erstreckt werden, § 3 Nr. 1 des Gesetzes, wie ja bereits mannigfach geschehen ist.

9. Für ihre Charakteristik genügt es noch nicht, sie unter die herkömmlichen Rubriken Personalitätsprinzip, Real- oder Schutzprinzip, Weltstrafprinzip u. s. w. zu subsumieren, da die Vorstellungen, die man mit diesen Schlagworten verbindet, nicht konstante sind. Es bedarf demnach einer genaueren Feststellung des Sinns, der mit jenen Kategorieen verbunden wird. Die Gesetzgeber pflegen sich über die Prinzipien, von denen sie sich leiten lassen, nicht auszusprechen; und die Gesetzbücher mögen nach verschiedenen Prinzipien gebeutet werden. Man denke an die auseinandergehenden Ansichten, die über das deutsche StGB. bestehen, vgl. Olshausen, Kommentar, 2. A., zu § 3 Nr. 1. H. Meyer, Lehrbuch 4. A. 163 n. 37. Huldigt es dem Territorialitätsprinzip (wegen § 3)? oder wie v. Wächter meinte, dem Personalprinzip (wegen § 4)? oder dem Schutzprinzip, wie jetzt Binding, Handb. I 402 geltend macht (wegen § 3 und 4)? oder einer Kombination dieser Prinzipien, wie die meisten wollen?

daß heutzutage keine Nation der Welt, auch die englische[10] und amerikanische[11] nicht mehr, das Territorialprinzip in dem oben damit verbundenen strengen Sinne anerkennt und realisiert. Alle Landesgesetzgebungen haben dasselbe schon vorlängst verlassen und aufgegeben. Alle haben sie dem Bewußtsein entschiedenen Ausdruck gegeben, daß es, weit entfernt seinen Grund im Völkerrecht zu finden, in Wahrheit mit dem Bestand eines solchen nicht in Einklang zu bringen ist.

Schon das Dasein eines Weltmeers, das als gemeines Verkehrs- und Nutzungsgebiet der Nationen gilt und von Rechtswegen keiner staatlichen Herrschaft unterworfen ist, steht der Forderung der Territorialität für die strafrechtlichen Verfehlungen im Wege. Der Verpflichtung, für die gerichtliche Repression aller auf dem Meere begangenen Rechtsverletzungen, soweit es an ihnen liegt, Sorge zu tragen können die im internationalen Verbande stehenden Mächte sich nicht entziehen. Indem nun aber der auf der See durch das Mittel der Schiffahrt sich vollziehende internationale Personen- und Güterverkehr nur unter anerkannter nationaler Flagge betrieben werden darf, entspricht dem völkerrechtlichen Anspruche jedes Staates, seine Schiffe auf hohem Meere frei von fremder Jurisdiktion zu sehen, die korrelate Pflicht für Bestand und Sicherung einer rechtlichen Ordnung auf diesen Schiffen auch strafrechtliche Fürsorge zu treffen[12]. Nur unter Uebernahme und Durch-

---

10. Denn der Satz der Common law, dem der Amerikaner Story, Conflict of laws (1835) p. 616, die berühmte Formulierung gegeben hat: Crimes (are) altogether local, and cognizable and punishable exclusively in the country where they are committed. No other nation therefore has any right to punish them; or is under any obligation to take notice of, ist längst durch Statutenrecht durchbrochen. Wheaton, Internat. law (ed. Lawrence) II 2 § 13 gesteht zu: (The) principle — in these two countries — has been frequently disregarded by the positive legislation of each, in the enactment of statutes —. Phillimore, Internat. law IV § 485 erkennt an: The principle is not free from many disadvantages. Und daß die Ausnahmen, welche das Statutenrecht darbietet, nach Belieben und ins Unbestimmte sich vermehren lassen, bemerkt bereits v. Mohl, St. VR. und P. I 645 N. 1. In den V. Staaten hat bereits die Konstitution von 1787 A. III § 2 dieser Möglichkeit durch Generalklausel Rechnung getragen.

11. Wharton, Conflict of laws (1872) § 14. 18. § 858. 881 erklärt die Territorialitätsmaxime als durch so viele Ausnahmen durchlöchert as to deprive it of any international force. Halleck, Internat. law by Sh. Baker I (1878) 192 hat gegen die Personalmaxime kein Bedenken. Woolsey, Introdiction (Ed. London 1875) 87 findet das Territorialprinzip not founded on reason.

12. In England ist die Admiralitätsjurisdiktion die früheste statutenrechtliche

führung dieser Pflicht findet die Freiheit der nationalen Flagge ihre Rechtfertigung. Die seefahrenden Nationen beschränken sich indes nicht bloß darauf, die Freiheit des maritimen Verkehrs unter Anerkennung ihrer Voraussetzungen [13] gegenseitig in Anspruch zu nehmen; vielmehr erkennen sie in der Sicherung desselben gegen Störungen und rechtswidrige Angriffe eine gemeinsame Aufgabe. Sie erklären sich zur Repression der unter dem Namen der Piraterie begriffenen Thatbestände rechtlich verpflichtet. Nicht allein gelten von Alters her in gegenseitigem Zugeständnis ihre Kriegsschiffe zu militärischem Einschreiten gegen Piratenschiffe und deren Besatzung legitimiert; gleichviel, welche Flagge das betretene Fahrzeug führen möge und gleichviel welchem Volke die durch den Seeraub auf dem Meere und vom Meere aus betroffenen oder bedrohten Personen oder Güter angehören mögen: sondern vielfach haben sie unter völkerrechtlicher Anerkennung das Verfahren gegen die der Seeräuberei beschuldigten Individuen ohne Rücksicht auf deren Nationalität in den Bereich landesrechtlicher Strafjustiz gezogen [14]. Ja die besondere Schwere und

---

Anwendung krimineller Extraterritorialität gewesen. Den Grund legte das Statut 28 H. VIII c. 15 betreffend all treasons, felonies, robberies, murders and confederacies hereafter to be committed upon the sea, mit ihren zahlreichen und diffusen Novellen; nächstdem die Extraterritorialklausel der 6 konsolidierten Statuten von 1861; endlich in Beziehung auf die auf britischen Schiffen und von britischen Unterthanen, Seeleuten oder nicht, auf fremden Schiffen begangenen Verbrechen die Bestimmungen der Merchant shipping Acts von 1854, 1855 und 1867. Vgl. nunmehr die Angaben von Stephen, History of criminal law II (1863) 16—24; und dessen Digest of the law of criminal procedure (1883) A. 3. 74—78, wo indeß der Merchant shipping Act, 30 et 31 Vict. (28. August 1867) c. 124, nicht gedacht wird. Vgl. auch Lammasch im Archiv f. öff. R. I 825. — In den V. Staaten ist die Abstrafung der auf hoher See oder auf amerikanischen Schiffen verübten strafbaren Rechtsverletzungen seitens der Bundesgerichtshöfe durch Kongreßakte vom 30. April 1790 vorgesehen, wozu eine Reihe späterer Gesetze gekommen ist, Wharton, Treatise of Criminal law § 177. 178 und Book VIII.

13. Als solche Voraussetzung gilt die Befugnis jeder Seemacht über die Bedingungen zur Flaggenführung zu bestimmen und das unbefugte Führen der einheimischen Flagge durch nationale oder nicht nationale Schiffe auch an Ausländern strafrechtlich zu verfolgen.

14. Mit gutem Grunde scheidet Stoerk in v. Holtzendorffs Hdb. des VR. II § 110 die völkerrechtliche Seite der Angelegenheit von der Frage nach der landesrechtlichen Kriminalität der Piraterie. In Bezug auf die örtliche Anwendbarkeit der Verbrechensnorm lassen die Gesetzgebungen vielfach zu wünschen übrig. In Deutschland wird nur der mit deutschen Schiffen und gegen deutsche Schiffe und der von deutschen Staatsangehörigen verübte Seeraub durch das bürgerliche

Gemeingefährlichkeit der auf der weiten See verübten schuldhaften Rechtsverletzungen hat vielen Seemächten die Veranlassung gegeben, gewisse auf nationalen Schiffen begangene Verbrechen als quasi-piratische Akte[15]

Strafrecht vorgesehen: StGB. § 250 Nr. 3. 251; vgl. Perels, Internationales Seerecht 130 N. 3. Ebenso in Frankreich vermöge Gesetzes vom 10. April 1825, unter Hinzufügung der Fälle, daß ein Kriegsschiff ohne staatliche, oder mit mehrfacher staatlicher Autorisation fährt, ibid. A. 1; daß feindselige Akte von irgend einem Schiffe unter falscher Flagge gegen irgend ein Schiff geübt worden sind, ibid. A. 2 nr. 1—3. Ist das Piratenschiff aufgebracht, so ist die öffentliche Anklage gegen die Mannschaft vom Ausgang des Prisenprozesses abhängig, ibid. A. 16. Desgleichen in Brasilien, StGB. vom 25. November 1833, vgl. Baud, Geschiedenis der Strafwetgeving tegen de zeeroverij (1854) 146—149. Das englische Recht faßt die piracy as defined by the law of nations kriminell als Verbrechen (felony) gegen die dem Munizipalrecht eines jeden Landes inkorporierte völkerrechtliche Ordnung und spricht dem eigenen Staat — wie jedem fremden — die Zuständigkeit zur Aburteilung eines solchen zu, Blackstone-Stephen VI ch. 8 (6. ed., IV 306); Wildman, Internat. law I (1849) 201. Cornewall Lewis, On foreign jurisdiction 13. Stephen, Digest of the criminal law A. 104. Digest of the law of criminal procedure A. 4. Hall, Internat. law (1880) § 81. 82. Travers Twiss, L. of nations (1884) 291. Desgleichen die V. Staaten, Kents Commentary on international law (ed. Abdy 1866) 429 ff. Wharton, Conflict of laws (1872) § 862. Baud l. l. 136. Desgleichen das spanische Recht, Ordonnanz vom 1. Januar 1751, Baud l. l. 128; der Codice penale der jonischen Inseln vom 10. März 1841 A. 530, s. Zuppetta, Legislazione penale comparata I (1856) 398. Neuerdings das niederländische StGB. vom 3. März 1881 A. 381. 382. 4 Nr. 4. — Raub auf einem Schiffe, das unter anerkannter Flagge fährt, begangen ist nicht Seeraub im völkerrechtlichen Sinne und steht zu ausschließlicher Jurisdiktion des Heimatsstaates, Kent l. l. 432. Wharton, Criminal law § 2836. Internat. law of the U. St. I 126. III 458. Wildman l. l. 203.

15. Vgl. Stoerk a. a. O. § 112. Dem deutschen Strafrecht, wie dem Strafrecht der meisten Kontinentalstaaten ist der Verbrechensbegriff der Piraterie juris civilis (Piracy by statute, statutory Piracy, wie die Engländer sagen) nur für einen Fall, nämlich den des Handels mit afrikanischen Negersklaven, in Gemäßheit der darüber geschlossenen internationalen Konventionen bekannt, deutscher BV. vom 19. Juni 1845; deutsch-britischer Vertrag vom 29. März 1879, A. 1: „(Sie). verpflichten sich — ein solches Gewerbe für ein Verbrechen des Seeraubes zu erklären". Die eigentliche Initiative für Aufstellung dieses speziellen, von dem Begehungsort absehenden Thatbestandes gebührt den Engländern, welche daran die nicht in Erfüllung gegangene Hoffnung auf Eröffnung einer universellen strafrechtlichen Kompetenz zur Unterdrückung des Unfugs knüpften. Einen weiteren Gesichtspunkt trugen dann die V. St. von Amerika hinzu, indem sie in ihrem Gesetze wider den Sklavenhandel, Kongreßakte vom 15. Mai 1820, das Strafmaß, nämlich die zu verhängende Todesstrafe, (wie gegen Piraten) betonten, welchem Vorgange dann wieder die Engländer folgten, 5. Geo. IV c. 113 s. 5. Vgl. meine Abhandlung im Archiv für öff. R. I 65 N. 50. Einen viel weiteren Umfang trägt

landesrechtlich zu kriminalisieren. Und ein sich immer mehr erweiterndes Netz von seerechtlichen Staatenkonventionen oder landesgesetzlichen, auf grund vorgängigen internationalen Einverständnisses ergangenen Vorschriften arbeitet an der Aufgabe, zu gemeinsamer Repression solcher verbrecherischer Thatbestände, deren Begehungsort das Weltmeer ist, gemeinsames Strafrecht aufzurichten [16].

Der nämliche Gesichtspunkt, der den seefahrenden Nationen die Nötigung auferlegt hat, landesrechtliche Vorsorge zur Abstrafung der auf den Seeschiffen begangenen Verbrechen, sowie der Schiffahrtsverbrechen zu treffen, trifft auch für die Voraussetzungen zu, unter welche

---

von Alters her der Thatbestand landesrechtlicher Piraterie in dem englischen, nordamerikanischen, wo der Kongreß die ausschließliche Kompetenz übt to define and punish piracies, und französischen Rechte; die Hauptfälle, die er umfaßt, sind: Kaperei von Landsleuten an nationalen Schiffen auf Grund auswärtiger Kaperbriefe verübt, ungesetzliche oder vertragswidrige Kaperei überhaupt, vgl. Hall 220—222, Baratterie; Meuterei auf nationalen Seeschiffen; freiwillige Uebergabe eines nationalen Schiffes an Piraten. — Wird Piraterie ohne nähere Angabe vertragsmäßig zu einem Auslieferungsverbrechen gemacht, was insbesondere die Extraditionsverträge der V. Staaten vielfach gethan haben, so ist darunter Piraterie nach Landesrecht zu verstehen, vgl. den viel angefochtenen englischen Präcedenzfall in Sachen R. v. Tivnan, Kent l. l. 439—442. Dudley Field, Internat. Code (1872) nr. 214 n. 15, Clarke, On extradition 2. ed. 110. 126. Wharton, Conflict of laws § 956. Lammasch 155.

16. Dahin gehört das Vertragssystem zur Repression des afrikanischen Sklavenhandels zur See; über seine Geschichte ist die N. 15 angeführte Abhandlung zu vergleichen; nächstdem das strafrechtliche Straßenrecht zur See, zur Durchführung der Regulations for preventing collisions at sea, in revidierter Gestalt seit dem 1. September 1880 ins Leben getreten; sodann die auf Anregung von Schweden-Norwegen stattgefundenen Verabredungen betreffend die internationale Durchführung einer Schonzeit für den Fang von Robben im nördlichen Eismeer, Vorbild ist die britische Seal fishery Act von 1875 gewesen; ferner der Haager Vertrag vom 6. Mai 1882, betreffend die polizeiliche Regelung der Fischerei in der Nordsee A. 36. Nach dem Vorgange desselben wurde der Vertrag vom 14. März 1884 zum Schutz der unterseeischen Telegraphenkabel geschlossen. Der strafrechtliche Artikel ist A. 8, der die gerichtliche Kompetenz nach der Nationalität des den Thatort bildenden Schiffs, eventuell nach der Nationalität des Thäters normiert. Die weitergehenden Vorschläge der Amerikaner von 1869, wonach die Beschädigungen jener Kabel als Piratenakte behandelt werden sollten, waren fallen gelassen worden. Der höchst auffallende Vorschlag der Engländer, den jeweilig nächstbelegenen Staat für kompetent zu erklären, wurden auf der Haager Konferenz im Abstimmungswege beseitigt, vgl. Renault, Revue de dr. internat. XV (1883) 19; v. Bar, Gerichtssaal XXXIV (1883) 495. Anregungen, auch noch anderweitige Thatbestände als quasipiratisch zu konventionalisieren, sind bereits mehrfach gemacht worden, z. B. Phillimore, Internat. Law IV § 485. Vgl. deutsche Rundschau VI 425.

sie den Verkehr mit wilden und halbwilden, der Zivilisation erst entgegenzuführenden Völkern zu stellen haben. Daß dieser Verkehr, auch wenn dort eine etablierte Rechtsordnung nicht angetroffen wird, ein rechtlich geschützter sei; daß staatliche Gebiete nicht zum gefreiten Revier für den Auswurf der Zivilisation, nicht zum Tummelplatz für Mord und Menschenraub, für Verbrechen der Angehörigen unserer Staaten an Eingeborenen oder an einander werden, ist eine bereits mit der Existenz eines völkerrechtlichen Verbandes gegebene Anforderung der zivilisierten Mächte gegen einander [17].

Was von dem gemeinsamen Verkehrsgebiet der Nationen gilt, das trifft auch auf die Einrichtungen zu, die zur Führung eines amtlichen Verkehrs zwischen den Regierungen in völkerrechtlicher Anerkennung bestehen. Als Gegenwirkung des gewissen Organen desselben im Auslande zustehenden Exterritorialitätsprivilegiums und nach dem Maße desselben besteht die Forderung, daß deren gerichtliche Verantwortlichkeit für die im Residenzstaat begangenen Rechtsverletzungen seitens der

17. Vgl. auch die Ausführungen in Olin, Du droit répressif (1864) 103; Wharton, Conflict of laws § 863. Charakteristisch ist namentlich die britische Akte von 1875 (38 et 39 Vict. c. 51 s. 6), betreffend power and jurisdiction over H. M.'s subjects within any islands and places in the Pacific ocean not being within H. M.'s dominions, nor within the jurisdiction of any civilized power, cf. Stephen, History of the criminal law II 59. Eine noch allgemeinere Ermächtigung ist hinzugetreten durch Akte von 1878 (41 et 42 Vict. c. 67 s. 5), ibid. 59. Ueber frühere Akten vgl. v. Mohl, St. VR. und P. I 643 N. 1. In der amerikanischen Union gilt das Nämliche seit Kongreßakte vom 22. Juni 1860, Wharton l. l. § 865. Fiore-Antoine nr. 158. — Doch das deutsche StGB A. 4 Nr. 3, vgl. über denselben Olshausen, Kommentar nr. 16. H. Meyer, Lehrb. 4. A. 161 N. 28; aber auch Binding, Handb. I 396. 436; v. Liszt, Lehrb. 86 N. 15; mit seiner Forderung, daß ein vom Inländer im Auslande begangenes Delikt am Begehungsort strafbar sein müsse, unter diesem Gesichtspunkt unzureichend ist, wurde bei Beratung der Strafgesetznovelle von 1876 im deutschen Reichstage allseitig, zumal im Hinblick auf den Sklavenhandel und den polynesischen labour trade anerkannt: wenn auch die Intention des Gesetzesprojekts vom 23. November 1875 (Verhandlungen des deutschen Reichstags 1875/76 III Nr. 54), von jenem Erfordernis abzusehen, zunächst gescheitert ist. Dem deutschen StGB. ist nichtsdestoweniger in diesem Punkte das neue holländische vom 3. März 1881 A. 5 Nr. 2 nachgebildet worden. Das französische Recht, Novelle vom 27. Juni 1866, läßt wenigstens für die in herrenlosen Landgebieten begangenen Verbrechen der Inländer unter allen Umständen gerichtliche Verfolgung eintreten, s. § 8 N. 7. Vgl. aber das Erkenntnis des Kassationshofs vom 17. Mai 1839, Dalloz, verb. Compétence criminelle nr. 311 und dazu Olin, Du droit répressif 107. Renault, Revue de droit international XIV 77. Der Standpunkt der übrigen Landesrechte ergiebt sich aus den Angaben unten im § 8. 9.

Heimat sichergestellt werde [18]. Nicht weit aber von diesem, das unerläßliche Komplement zu der privilegierten Rechtsstellung diplomatischer Agenten bildenden Rechtssatz steht das weitere Postulat, daß überhaupt die im Auslande fungierenden amtlichen Organe eines Staates, mögen sie in seinem Militär- oder Zivil-, Kolonial- oder Marinedienst sich befinden, Inländer oder Ausländer sein, in einem Dienst- oder bloßen Vertragsverhältnis stehen [19], für die von ihnen außerhalb der Heimat verübten rechtswidrigen Handlungen — soweit solche nicht als Regierungsakte zu qualifizieren wären, — unter allen Umständen vor den heimatlichen Gerichten haftbar gemacht werden [20].

An die von dem Strafgesetzgeber nicht abzulehnenden Pflichten reihen sich die Befugnisse, deren Wahrnehmung durch den eigentümlichen Rechtscharakter des internationalen Verbandes ihm aufgenötigt wird. Jeder Staat übt die Berechtigung, die unter fremder Jurisdiktion verübten verbrecherischen Angriffe gegen den eigenen Bestand, seine Verfassung, seine öffentlichen Gewalten, das Leben und die körperliche Integrität seiner Regierungsorgane [21], die Aufrechterhaltung

---

18. Ortolan, Elém. de dr. pénal (4. ed.) nr. 516. Zorn in Hirth's Annalen (1882) 118. Vgl. auch Binding, Hdb. I 404 N. 8.

19. Vgl. deutsches Militär-StGB. § 155; für das französische Recht Olin l. l. 111.

20. In England ausdrücklich vorgesehen für all offences committed by persons employed by the Crown in any station abroad, seit 11 et 12 Will. III c. 12 und 42 Georg III c. 85 s. 1. Vgl. Chitty, Pract. treatise of criminal law I (1816) 150. Blackstone-Stephan (6. ed.) IV 452. Stephen, Criminal procedure A. 8. 9. Die Novellen zu jenen Gesetzen bei Stephen, History of crim. law II 16. Betreffs der ostindischen Public servants, ibid. 12 n. 1. Interessant ist es, daß die Merchant shipping Act von 1854 s. 267 britische Seeleute, selbst fremder Nationalität, auch für die an fremden Plätzen begangenen offences against property or persons vor britischen Gerichten verantwortlich macht, Stephen, History l. l. 12. 23. Wharton, Conflict of laws § 860. Auch Dänemark, StGB. vom 10. Februar 1866 § 5, desgleichen das deutsche StGB. § 4 Nr. 1 sieht seit 1876, wenigstens für die Amtsdelikte, ebenso das neue niederländische vom 3. März 1881 A. 6; danach der Entwurf des spanischen von 1884, Revue de droit internat. XVII 564, den Fall besonders vor. Die meisten Legislationen verweisen hier auf die allgemeinen Regeln von der Strafbarkeit der Inländer, was freilich nicht genügt, Binding, Hdb. I 386 N. 24.

21. Selbst diejenigen Länder, die sich von dem Territorialprinzip am wenigsten entfernen wollen, haben die Unentbehrlichkeit, jenseits der Grenzen begangene Staatsverbrechen an den auf dem eigenen Gebiete ergriffenen Schuldigen strafrechtlich zu verfolgen, von Alters her anerkannt; so Großbritannien in betreff von all offences already made or declared, or here after to be made or declared

friedlicher Beziehungen zu den fremden Mächten [22], die Sicherheit der ein auswärtiges Territorium besetzt haltenden oder auf demselben operierenden Armeen und deren Teile [23]; nicht minder die Angriffe gegen

to be treason, misprision of treason, or concealments of treason, seit 35 H. VIII c. 2 (1543); vgl. Stephen, Criminal procedure A. 5; und dessen History of criminal law II 14. Die Strafdrohung richtet sich nur gegen english subjects. Dasselbe gilt für die V. Staaten, Act vom 30. April 1790 betreffend treason von persons owing allegiance to the U. St.; vom 30. Januar 1799 gegen corresponding with foreign governments seitens der citizens; vom 25. Januar 1863 gegen correspondence with rebels by citizens; vgl. Wharton, Conflict of laws § 18. 867. 868. 906—913.

22. Unter diese Rubrik fallen hochverräterische Angriffe gegen fremde Staaten, Beleidigungen fremder Staatsoberhäupter und diplomatischer Agenten; endlich Handlungen, durch welche die Neutralität eines Landes gefährdet wird. In der Rubrizierung dieser Thatbestände pflegen die Gesetzgebungen deren Beziehung zu dem völkerrechtlichen Verband der Staaten hervorzuheben. Das englisch-amerikanische Recht verwendet den Ausdruck offences against the law of nations, s. o. § 7 N. 1; das deutsche Recht spricht von feindlichen Handlungen gegen befreundete, d. h. im völkerrechtlichen Verkehr des Friedensstandes befindliche Staaten: das französische und seine Nachahmungen von actions hostiles non approuvées par le Gouvernement, C. P. a. 84. 85, eine Formel, gegen welche sich E. Clunet in seiner Abhandlung: Offenses et actes hostiles commis par des particuliers contre un Etat étranger (1887) mit gutem Grund erklärt. Vgl. im Uebrigen die Zusammenstellung bei Lammasch in der § 5 N. 2 citierten Abhandlung 396-436. Da den Staat für die Handlungen eines Ausländers im Auslande eine völkerrechtliche Verantwortung regelmäßig nicht trifft, so ist es natürlich, daß solche von ihm nicht unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung seiner internationalen Beziehungen kriminalisiert werden können; und so pflegen denn regelmäßig nur die Inländer für die genannten Delikte haftbar gemacht zu werden, Lammasch, Auslieferung wegen politischer Verbrechen (1884) 20—26. — Immerhin die Möglichkeit, daß der Staat völkerrechtlich dafür in Anspruch genommen werde, was Personen fremder Nationalität jenseits seiner Grenzen sich zu Schulden kommen lassen, ist nicht ganz ausgeschlossen, etwa wenn sie in seinem Dienste stehen. Und so wird allerdings im französischen Recht und in seinen Nachahmungen die Strafbarkeit des Ausländers für im Auslande bewirkte actions hostiles non approuvées par le Gouvernement offen gehalten, s. C. P. a. 84. 85 nebst C. d'instr. crim. a. 6 (a. 7 seit Gesetz vom 27. Juni 1866). Vgl. Olin, Du droit répressif 24 N. 1.

23. Die wichtigsten Präzedenzfälle sind gut besprochen in dem Aufsatz: De la juridiction des armées d'occupation en matière de délits commis par des étrangers contre les militaires, Journal de dr. internat. privé IX 511. Als die Regeln des Völkerrechts werden hier zutreffend folgende aufgestellt, p. 520: Les faits délictueux qui se produisent á l'encontre d'un corps d'armée d'occupation, ou des membres de ce corps, sur un territoire étranger, rendent leurs auteurs justiciables des tribunaux militaires de l'armée d'occupation. Relativement à l'application de cette règle, il n'y a pas lieu de distinguer entre les diverses causes d'occupation u. s. w. Il n'y a pas lieu de faire une di-

seine Hoheitszeichen, gegen die Grundlagen seines wirtschaftlichen Verkehrs, insbesondere gegen seine Währung und seinen Kredit, durch das Mittel der Strafe zurückzuweisen; demnach bei schuldhaften Verletzungen oder Gefährdungen dieser seiner obersten Interessen, wenn solche in der Fremde von Privatpersonen, sei es von Unterthanen, sei es gar von Ausländern[24] begangen werden, auch die Möglichkeit strafrechtlichen Einschreitens sicherzustellen. Die Unerläßlichkeit solcher Kompetenz folgt daraus, daß den Gliedern des internationalen Verbandes der Rechtsschutz für ihre staatliche Persönlichkeit nicht durch eine höhere Gewalt oder durch fremde Staatsmächte zugesagt, sondern lediglich in ihre eigene Hand gelegt ist. Und wie ihnen die Befugnis nicht versagt wird, gegen Unrecht und Vergewaltigung seitens des Auslandes durch diplomatische Mittel, durch Entfaltung von Repressalien, an letzter Stelle durch Eröffnung des Kriegszustandes und nach ausgebrochenem Kriege durch militärische Gewaltakte sich zu schützen, so kann das Völkerrecht daran keinen Anstoß nehmen, wenn sie innerhalb der Grenzen

stinction, au point de vue de l'exercice de la juridiction militaire en vigueur en pareil cas, entre les résidents sur le territoire occupé à raison de leur nationalité. Für das deutsche Recht ist zu vergleichen Militär-StGB. § 161, vgl. Binding, Handb. I 412 b; desgleichen gehören hieher die speziellen Thatbestände von § 160. Für die letzteren ist Thatbestandsmoment, daß sie auf dem Kriegsschauplatz begangen sein müssen. Es ist nicht abzusehen, warum Binding a. a. O. 429 hier „den Thatort für die Entstehung eines deutschen Strafrechts gleichgiltig sein läßt."

24. Es ist charakteristisch, daß unsere Theoretiker kein Bedenken tragen, die Strafbarmachung der Ausländer für die die Grundbedingungen des völkerrechtlichen Verkehrs störenden Delikte erweitert zu wünschen. So soll die widerrechtliche Verletzung von Gesandten, um des direkten internationalen Interesses, das sich an die Institution knüpft, von jedem Staat verfolgt, vgl. die bei Lammasch, Zeitschr. f. d. ges. StRW. III 427 N. 2 Citierten; oder sollen gar Ausländer wegen politischer Delikte gegen das Ausland bei uns bestraft werden können, Heintze bei Goltdammer Archiv XVII 745. Schönemann ibid. XXIX 47. Bedenken dagegen bei Lammasch, Auslieferung wegen politischer Verbrechen 104 ff. — Daß es sich in allen den oben angeführten Fällen, selbst Ausländern gegenüber, um strafende Vergeltung, um eine wirkliche Kriminalstrafe, also nicht um Repressalien gegen Hostilitäten, oder um Notwehr (Beseler, Kommentar zum Pr. StGB. 74), oder um das „Prinzip der Rache" (v. Bar, Gerichtssaal XXVIII 454; Annuaire de l'Institut de dr. internat. VII 140), oder um eine Bethätigung der Staatsgewalt, die keinen obrigkeitlichen Charakter habe (Merkel, jurist. Encyklop. § 336), handle: sollte nicht bezweifelt werden; vgl. Berner, Wirkungskreis 150. 158. v. Rohland, Internat. Strafr. 38. 107—113. Binding, Handb. I 387 N. 27. Nur allerdings tritt in solcher oder ähnlicher Begründung der in Rede stehenden Zuständigkeit das richtige Gefühl ihrer völkerrechtlichen Unentbehrlichkeit zu Tage.

ihres Machtbereichs gegenüber schuldhaft gewordenen Personen diesen Schutz durch strafende Vergeltung realisieren.

Wenn in allen diesen Punkten die Legitimation jedes Staates, auch solche Verschuldungen, die weit von seinen Grenzen vorgefallen, zu gerichtlicher Repression zu bringen, schon aus der Struktur unseres internationalen Rechtsverbandes gefolgert wird und nicht allein in den Gesetzgebungen zu tage tritt, sondern auch durch zahlreiche Abmahnungen neuerer und neuester Zeit Steigerung und Bekräftigung erhalten hat, so geraten wir auf einen weniger sicheren Boden, wenn es sich um solche unter fremder anerkannter Gebietshoheit begangenen Delikte handelt, bei welchen die völkerrechtlichen Befugnisse und Obliegenheiten einer Regierung überhaupt nicht in Frage kommen. Erst hier, bei den Delikten gegen Person, Vermögen und die Institutionen der bürgerlichen Gesellschaft, bei Vergehungen, durch welche strafrechtlich geschützte Interessen, sei es konkreter Personen, sei es des „Publikums" angegriffen werden, bei Thatbeständen also, welche die Rechtssphäre des Staates, in seiner Eigenschaft als souveräne Verkörperung territorialer Rechtsgemeinschaft nicht unmittelbar berühren, beginnt die Schwierigkeit. Nur von ihnen soll fortan die Rede sein — wobei dann freilich die Frage, unter welche Gesichtspunkte dieselben unter sich zu gruppieren, und in welcher Weise sie von den Reaten gegen die „staatliche Gesamtheit" abzugrenzen seien, als eine technisch kriminalistische beiseite bleiben möge. Wie in Beziehung auf die Behandlung solcher „Privatdelikte", sobald sie im Auslande begangen worden sind, die Theoretiker der verschiedenen Nationen am weitesten auseinandergehen, so ist nicht minder die Ungleichheit und Unsicherheit der Legislationen, seitdem diese zu kodifizieren begonnen haben, weitgehend und sehr bemerkbar, wenn auch die anerkannte Autorität mancher dieser Gesetzgebungen im einzelnen einen uniformierenden Einfluß geübt hat und zu üben fortfährt.

§ 8. Wie sehr nämlich im übrigen die Glieder des völkerrechtlichen Verbandes betreffs ihrer Stellung zu den auf fremdem Territorium begangenen strafbaren Rechtsverletzungen auch auseinandergehen mögen, in einem Punkte sind sie einig. Sie machen alle regelmäßig einen Unterschied zwischen solchen Individuen, die dem nationalen Verbande zur Zeit des von ihnen begangenen Verbrechens [1] durch Verbürgerung

1. Auch wenn sie das Bürgerrecht nachträglich verloren; oder ein anderes nachträglich erworben haben, demnach personae mixtae sind. Ein fremder Staat kann völkerrechtlich nichts dagegen einwenden, wenn seine Adoptivangehörigen bei der Rückkehr in die Heimat sich allerdings in Bezug auf strafrechtliche Verantwortung

angehören und den landfremden Personen. Und jede Darstellung des heutzutage in anerkannter Geltung stehenden internationalen Strafrechts hat von dieser durch die Gesetzgebungen, durch die administrative Praxis, durch zahlreiche Verträge bestätigten Thatsache auszugehen. Der Rechtsunterschied zwischen Inländern und Ausländern steht im Mittelpunkt der jurisdiktionellen Rechtsbeziehungen unserer Staatenwelt. Vor der Frage nach der Nationalität des Thäters treten alle übrigen persönlichen und sachlichen Beziehungen, die eine extraterritoriale Vergehung darzubieten vermag, zurück.

Keine Strafgesetzgebung ist heutzutage vorhanden, welche nicht irgendwelche Vorsorge dafür getroffen hätte, Delikte [2] gegen Person, Vermögen oder die den Zivilisierten gemeinsamen Grundeinrichtungen des bürgerlichen Verkehrs, welche von Inländern auf fremdem Jurisdiktionsgebiet verübt worden, bei Habhaftwerdung derselben, zu strafrechtlicher Repression zu bringen. Allerdings über den Umfang, das Maß, die Voraussetzungen, unter denen diese Haftbarmachung der Na-

anders gestellt sehen, als wenn sie seine eingeborenen Nationalen wären. Ein wichtiges ausdrückliches Zugeständnis in dieser Richtung enthalten amerikanische Naturalisationsverträge nach dem Vorgange des norddeutschen vom 22. Februar 1868 A. 2: A naturalized citizen of the one party, on return to the territory of the other party remains liable to trial and punishment for an action punissable by the laws of his original country and committed before his emigration —; vgl. Hirth's Annalen (1875) 831 ff. Der neue kroatische StGBentwurf von 1879 sieht diesen Fall ganz besonders vor, Ullmann im Gerichtssaal XXXII 467. Vgl. im Uebrigen Gretener, Erläuterung zum russischen StGB. (1882) 54. Lammasch 404; was das deutsche Recht anbetrifft, noch Binding, Handb. I 414. H. Meyer, Lehrbuch 4. A. 159 n. 21. Olin, Du droit répressif (1886) 190 ff.

2. Auf die von der Jurisprudenz der verschiedenen Länder verschieden beantwortete Frage, wann eine bestimmte Handlung im Inlande oder im Auslande als verübt anzusehen sei, eine Frage, die sowohl für die jenseits der Grenzen, als auch für die auf dem Territorium bewirkten Teilnahme-, Versuchs- und vorbereitenden Handlungen von Wichtigkeit wird, ist als eine lediglich kriminalistische hier nicht einzugehen. Reiche Kasuistik bei Wharton, Conflict of laws § 876—880. 921—932b. J. P. Bishop, Commentaries on the criminal law 7. ed. I (1882) § 112—116. Criminal Procedure 3. ed. I (1880) § 46 seqq. Olin, Du droit répressif 222; vgl. Lammasch in der Zeitschr. f. d. ges. StRW. III 420 und im Archiv f. öff R. I 322 ff. Eine ausführliche theoretische Untersuchung findet sich bei Binding, Handb. I 414—425 und bei John, Strafprozeßordnung I (1884) 205. Hervorgehoben mag werden, daß die belgische Strafgesetzgebung in ausdrücklicher Vorsorge den Ausländer strafbar stellt, der an dem crime eines Belgiers, im Auslande begangen als coauteur oder complice Teil genommen hat, Gesetz vom 17. April 1878 A. 11; Kritik bei Haus, Principes du droit pénal belge I nr. 236. Renault, Bulletin de la société de législat. comp. IX (1880) 406.

tionalen realisiert wird, bestehen vielfache und weitgehende Divergenzen. Ob nur einzelne ausgewählte Verbrechen allerschwerster Art [3], oder ob

---

3. So früher das Recht einzelner italienischer Staaten: Modena, Codice di leggi vom 26. April 1771, V 8 § 14. 33, cf. Zuppetta, Legislazione penale comparata I (1856) 373; nächstdem der Kirchenstaat, Regolamento vom 5. November 1831: Raub und Diebstahl, wenn der Thäter in die Heimat zurückgekehrt ist, Berner, Wirkungskreis 111, Fiore-Antoine 231. 247. Olin l. l. 232. Von den schweizerischen Kantons gehört hieher: Neuenburg, StGB. von 1855 A. 264 seqq., das acht Thatbestände vorsieht, vgl. Schauberg, Zeitschr. f. schweizerisches R. XVI 119; Waadtland, StGB. vom 18. Februar 1843 A. 6; und Bern, StGB. vom 30. Januar 1866, E. G. A. 9, wo deren sechzehn aufgezählt werden. — Nächstdem ist anzuführen das brasilische G. vom 4. August 1875 A. 3, das freilich nur exemplifiziert, Bard, Précis de dr. internat. (1883) 29. Vor allem aber handelt es sich um den Standpunkt, den die Länder des englischen Rechts, aller theoretischer Bedenken ungeachtet — vgl. z. B. Stephen, History of the criminal law II 14; Wharton, Conflict of laws § 920 — noch immer einnehmen. In Großbritannien werden folgende extraterritoriale Delikte der Engländer bestraft, abgesehen von allen jenen Verbrechen wider den Staat und dessen völkerrechtliche, zumal seerechtliche Beziehungen, die gelegentlich oben S. 65—73 zur Besprechung gekommen: Murder seit 33 H. VIII c. 23; manslaughter seit 43 Geo. III c. 11 s. 6, Teilnehmer an beiden seit 9 Geo. IV c. 31 s. 7. Die Behauptung Phillimore's, Internat. law 2. ed. I 381, v. Mohl, StR. VR. und P. I 748, daß auch der Getötete englischer Unterthan sein müßte, ist unrichtig. Gegenwärtig ist für jene Thatbestände und deren Umfang maßgebend das konsolidierte Statut 24 et 25 Vict. c. 100 s. 9. Sodann Beteiligung am Sklavenhandel seit 5 Geo. IV c. 113, s. o. § 7 N. 15; demnächst Eingehung einer zweiten Ehe, s. jetzt das konsolidierte Statut 24 et 25 Vict. c. 100 s. 57. Ferner administering or taking of unlawful oath or engagement purporting to bind the person — to engage in any mutinous or seditious purposes u. s. w., 37 Geo. III c. 123 s. 6. 52 Geo. III c. 104 s. 7. Dagegen in dem Fall der forgery, Wharton, Conflict of laws § 874 ist das uttering der gefälschten Urkunde auf englischem Territorium wesentlich, Cornewall Lewis, On foreign jurisdiction 21. Endlich gehört hieher die Explosive substances Act 46 Vict. c. 3, 10. April 1883, s. u. § 9 N. 48. Alle übrigen von Engländern in fremdem Landgebiet begangenen Verbrechen sind noch immer straflos, und selbst die neuen Entwürfe zu kodifikatorischer Strafgesetzgebung in England wollen an diesem Zuschnitte des Landesrechts nicht ändern. Noch beschränkter als die Engländer haben die Amerikaner ihre extraterritoriale Strafrechtspflege gestaltet, immer abgesehen vom Falle der treason, sowie der durch die C. of the U. St. I s. 8 der Gesetzgebung vorbehaltenen Competence to define and punish piracies and felonies committed on the high seas, and offences against the law of nations, Fällen, von welchen oben die Rede war. Heutzutage sind nur folgende Thatbestände durch die Unionsgesetzgebung vorgesehen: Meineid begangen vor diplomatischen oder konsularischen Agenten im Auslande; Fälschung von Konsulatspapieren gemäß Akte vom 18. August 1856. Ueber Beteiligung am Sklavenhandel, seit Akte vom 22. März 1794 und deren Novellen

alle Verschuldungen von gewisser Schwere, ob gar die verbrecherischen Handlungen insgemein [4] etwa mit bloßer Ausnahme der Polizeivergehen anhängig gemacht werden; ob nur [5] oder doch vorwiegend [6] die gegen Landsleute im Auslande verübten Delikte zu verfolgen sind, oder ob von solcher Differenzierung in der Person des Verletzten prinzipiell Abstand genommen wird: diese Fragen finden sich sehr verschieden beantwortet. Ebensowenig herrscht Einstimmigkeit darüber, ob eine zu verfolgende Handlung auch am Orte der That strafbar sein muß [7],

---

s. o. § 7 N. 15. Das Projekt eines auch auf ausländische Thatbestände anwendbaren Dynamitgesetzes von 1885 ist zunächst gescheitert, v. Liszt, Zeitschr. f. d. ges. StRW. V 658. Und im Uebrigen gilt als Regel, Wharton, Conflict of laws § 901. § 916: — All jurisdiction over ordinary offences committed in foreign civilized lands against property and person ist ausgeschlossen.

4. Das französische Recht, C. d'instr. cr. a. 5. 7, sah nur crimes vor. Doch ist diese Schranke in den Ländern des französischen Rechts im Laufe der Zeit überschritten worden, in Frankreich selber durch das Gesetz vom 27. Juni 1866. Zu den Verbrechen pflegen demnach heutzutage die im Vergehensgrade inkriminierten Strafthaten gestellt zu sein; ja selbst Uebertretungen werden inländischer Strafgewalt unterworfen. In den Ländern, die an der Dreiteilung der Delikte festhalten, ist dieser Unterschied auch auf die Voraussetzungen, unter welchen die Verfolgung ausländischer Reate eintritt, bestimmend geworden, und für die Aburteilung leichterer Verfehlungen wird ein erhöhtes Maß von Vorbedingungen gefordert. Immerhin begegnen auch unter den gegenwärtig in Geltung stehenden Strafgesetzbüchern noch solche, welche Inländer lediglich und generell für ausländische crimes haftbar machte: z. B. StGB. für den Kanton Freiburg von 1873, Fiore-Antoine nr. 198.

5. So die französische im alten Code d'instr. cr. von 1808 durchgesetzte, in den Ländern des französischen Strafrechts auch nach Emanation neuer selbständiger Gesetzbücher (vgl. insbesondere den codice für Neapel von 1819 IV § 7, Zuppetta, Legislazione p. comparata I 386) konsequent durchgeführte protektionistische Theorie, s. o. § 6 N. 2, die freilich in dieser Schroffheit nirgends mehr in Geltung steht, immerhin aber in der Gesetzgebung jener Länder Spuren zurückgelassen hat, s. N. 6. 7.

6. Indem nämlich die Verfolgung der bloß gegen Fremde begangenen Delikte von besonderen Vorbedingungen abhängig gemacht, oder mit milderen Strafen belegt wird: so in Belgien seit dem Gesetz vom 30. Dezember 1836; in den Niederlanden seit der StPO. vom 24. April 1836 A. 9; in Frankreich selbst seit Gesetz vom 27. Juni 1866. Desgleichen gehören hieher von früheren deutschen StGBüchern das badische von 1845 A. 4; von italienischen das für Toskana von 1854, Fiore-Antoine p. 279 und die sardinischen von 1839 A. 6, von 1859 A. 6; von schweizerischen das von Zürich vom 1. Februar 1871 § 3, Fiore-Antoine 283; von nordischen das für Rußland von 1845, Fiore-Antoine 276 und 1866, ibid. 229; das für Schweden vom 16. Februar 1864, ibid. 277; auch das dänische vom 10. Februar 1866, ibid. 245 im Falle von C. I § 5.

7. In diesem theoretisch wie praktisch bedeutsamen Punkt gehen die Gesetz-

oder solche Anforderung nicht erhoben wird; ob überhaupt dem ausländischen Gesetz bei der Rechtsanwendung irgend welche Rücksicht zu schenken sei [8]; ob es zur Einleitung des Verfahrens eines vorgängigen Staatsvertrages [9] oder wenigstens konstatierter Reziprozität [10], oder eines

---

gebungen weit auseinander. Die französische Gesetzgebung von 1808 legte nicht das geringste Gewicht darauf; es war höchstens eine Frage der Strafzumessung. Dieser Vorgang ist nicht allein einflußreich gewesen auf alle die Legislationen, die sich an die Stelle der französischen Codes gesetzt haben, sondern hat auch weiterhin bestimmend eingewirkt auf das norwegische StGB. von 1842, das dänische von 1866, Fiore-Antoine p. 269. 245, das schwedische von 1864, ibid. 277, das brasilianische Gesetz vom 4. August 1875, Bard 29, u. a. — Die deutschen Partikularrechte divergierten. Während die österreichische Strafgesetzgebung von jeher, bis auf den heutigen Tag, veranlaßt insbesondere durch die Nachbarschaft des Orients, festgehalten hat an dem Prinzip, nicht Rücksicht zu nehmen auf die Gesetze des Landes, in denen das Verbrechen begangen worden, vgl. noch den Ausschußbericht über den Strafgesetzentwurf vom 7 November 1874, Verhandlungen des österr. Abgeordnetenhauses, IX Session 1881. 1882) V 243; ebenso früher das preußische Recht, arg. C.-O. von 1805 § 98, das bayerische StGB. von 1813 und seine Nachbildungen, das sächsische Kriminalgesetzbuch von 1838: wollten Württemberg, StGB. von 1839 A. 3 und die unter seinem Einfluß stehenden Legislationen jene Nichtberücksichtigung nur in dem Falle eintreten lassen, daß von Inländern gegen Landsleute verbrochen worden war. Erst Preußen hat dann 1851 die positive Forderung aufgestellt, daß die strafbare Handlung durch die Gesetze des Ortes, wo sie begangen, mit Strafe bedroht sein müsse. Und dieser Gesichtspunkt ist im Begriffe, eine weite Verbreitung zu gewinnen. Auch Frankreich hat sich im Gesetze vom 27. Juni 1866 ihm angeschlossen, freilich nur insoweit, als es sich um bloße Vergehen handelt. Vor Allem ist das deutsche RStGB. aller theoretischen wie praktischen Bedenken ungeachtet, s. o. § 7 N. 17, dabei stehen geblieben. Der Entwurf des neuen holländischen StGB. von 1881 A. 5 will nur ganz ausnahmsweise (namentlich bei Bigamie) davon abgegangen wissen. Auch fehlt es, wie bemerkt, nicht an Gesetzgebungen, die distinguieren, ob die Verfehlung gegen einen Inländer oder einen Fremden gerichtet gewesen, so Frankreich selber im Gesetz vom 27. Juni 1866, Toskana im StGB. von 1854; Rußland seit 1866, Fiore-Antoine 79. 227.

8. Eine Strafmilderung nach Maßgabe des nach der lex delicti commissi geltenden milderen Strafgesetzes ist dem französischen Recht und den auf Grundlage desselben entworfenen Strafgesetzbüchern im Allgemeinen fremd. Vgl. Renault im Bulletin de la société de leg. comp. IX (1880) 399. Sie wird allgemein vorgeschrieben in dem russischen StGB. von 1845 und 1866, vgl. Gretener, Erläuterungen zum StGB. für Rußland (1882) 43. Das deutsche Recht läßt sie nur ausnahmsweise eintreten, StGB. § 4 Nr. 3; ebenso die unter seinem Einfluß stehenden neuesten Gesetzgebungen.

9. Wohlverstanden: die Strafbarkeit der Handlung wird bedingt durch das Vorhandensein eines völkerrechtlichen Vertrages; so interessanterweise der C. P. für

Antrages des Verletzten [11], oder einer Denunziation der ausländischen Behörde bedarf; ob für die Anhängigmachung der Sache einem freieren Ermessen der Behörden, als es sonst die Regel ist, Raum gegeben wird [12], ob die Beziehung im Auslande gar als Strafmilderungsgrund

---

Genf vom 21. Oktober 1874 A. 3 für délits; die Bestrafung tritt nur ein, wenn das délit sera perpétré sur le territoire d'un Etat avec lequel il existe un traité d'extradition mentionnant ce délit, cf. Fiore-Antoine nr. 199. Für Bestrafung von Uebertretungen verlangt besondere Gesetze oder eiuen vorgängigen Staatsvertrag das deutsche StGB. A. 6 und seine Nachahmungen. Vorbild hiezu war das preuß. StGB. von 1851. Etwas anderes ist die Uebernahme einer vertragsmäßigen Pflicht, in jedem Falle eine Strafverfolgung nach Maßgabe bestehender Strafdrohungen eintreten lassen zu wollen, s. o. § 6 N. 7; oder gar in besonderen Fällen sie nicht eintreten zu lassen; s. o. N. 1.

10. So das sardinische StGB. von 1839 und das (italienische) von 1859, A. 6 für die von Inländern gegen Ausländer begangenen bloßen Vergehen. Für gewisse Uebertretungen in den Grenzgebieten wird die Konstatierung der Reciprozität gefordert durch das französische Gesetz vom 27. Juni 1866; nächstdem in Belgien seit dem Gesetz vom 17. April 1878; in Luxemburg durch das vom 18. Januar 1879. Ueber eine verwandte Idee s. o. N. 9.

11. Die plainte des Verletzten forderte das ältere französische Recht, der C. d'instr. crim. von 1808, A. 7; das Gesetz vom 27. Juni 1866 will bei crimes davon Abstand genommen wissen, behält sie dagegen bei délits bei und stellt ihr die dénonciation officielle par l'autorité du pays où le délit a été commis gleich. So auch das belgische Recht schon seit dem Gesetz vom 30. Dezember 1836, sowohl für crimes als für délits, vorausgesetzt daß sie gegen Ausländer begangen sind; so auch das russische vom 15. August 1845 und von 1866 A. 174; das sardinische (italienische) StGesetzbuch von 1859 A. 6, im Falle daß bloße délits gegen Landsleute oder Ausländer verübt sind. Nächstdem schweizerische Legislationen, vor allem Glarus, StGB. von 1867 § 2, vgl. Schauberg, Ztschr. f. schw. Recht XVI 116; Zürich, StGB. von 1871 § 3, Fiore-Antoine p. 283, beide sich auf Anträge der ausländischen Behörden beschränkend. „Klage des Verletzten" verlangt das StGB. für Bern vom 30. Januar 1866 A. 9; nur ausnahmsweise soll Verfolgung von Amtswegen eintreten.

12. Das berufene „kann" des internationalen Strafrechts; nach dem Vorbilde der Napoleonischen Gesetzgebung, C. d'instr. crim. A. 5—7, beibehalten in dem neueren französischen Recht des Gesetzes vom 27. Juni 1866, übergegangen in die Länder des französischen Rechts; also namentlich in das belgische Recht seit dem Gesetz vom 30. Dezember 1836, in das preußische Recht seit dem StGB. von 1851 und danach in das deutsche StGB. von 1870, welches in § 4 sogar von einer „Zuläßigkeit" der Verfolgung spricht; nächstdem auch in andern Gesetzgebungen: so in einzelne schweizerische, Waadtland StGB. von 1843 A. 6, Neuenburg StGB. von 1855 A. 264, beide außerdem noch eine spezielle Ermächtigung des Regierungsrats fordernd. Den deutschen Strafgesetzbüchern, vor Allem den österreichischen war vordem die fakultative Fassung der Strafandrohungen im allgemeinen fremd. Und auch von solchen Legislationen, die auf der Grundlage

gelten soll [13] oder in diesen Beziehungen kein Unterschied zwischen den im Auslande vorgefallenen Strafthaten und den inländischen gemacht

der französischen erlassen worden sind, ist sie mehrfach aufgegeben und mit einer obligatorischen vertauscht worden, so namentlich in der holländischen StPO. von 1836 und dem neuen holländischen StGB. von 1881 A. 4—7; in dem italienischen (sardinischen) StGB. von 1859 A. 6. Eine Pflicht zur Abstrafung im Falle, daß eine Auslieferung nicht bewilligt werden kann, legt den Behörden neuerdings auf das Gesetz für Argentina vom 25. August 1885, Arch. diplomat. [2] XIX 321, a. 5. Von den nordischen Gesetzbüchern wollen das schwedische vom 16. Februar 1864 und das dänische vom 10. Februar 1866 den Nationalen wegen auswärtiger Delikte nur auf Grund einer Verfügung der Regierung verfolgt wissen. — Gegen solche Abschwächungen der Strafjustiz aus Opportunitätsrücksichten hat sich insbesondere die deutsche Theorie erhoben, die von der ausländischen freilich nur spärlich sekundiert wird, vgl. Olin, Du droit répressif 199, 173. 178. Insbesondere scharf ist Binding aufgetreten, der mit Entschiedenheit fordert, es solle für Eröffnung des Verfahrens der Umstand keinen Unterschied machen, ob eine strafbare Handlung im Auslande oder im Inlande verübt sei; in allen Fällen, in welchen das Gesetz ausländische Verschuldungen überhaupt treffe, solle die Staatsanwaltschaft einzuschreiten haben. Jedes bloße „kann" sei ein radikaler Bruch mit dem „Geiste aller Strafgesetzgebung"; so noch neuerdings im Handb. I 404. Und hat es nicht an zustimmenden Aeußerungen gefehlt. Hiegegen ist aber einzuwenden, daß jenes Wörtchen keineswegs die von Binding unterstellte Bedeutung hat, dem Staate (sollte heißen der Staatsgewalt) „Strafrechte, nicht Strafpflichten" zu erzeugen. Wie wäre das auch denkbar? Auf dem Boden moderner Gesittung soll die Obrigkeit eine unverantwortlich, also wie ein Privatrecht zu übende Befugnis besitzen, nach Willkür zu strafen oder nicht zu strafen! Vgl. R. v. Mohl a. a. O. 729 N. 1. Alle Rechte, welche die öffentliche Gewalt durch das Funktionieren ihrer Organe zur Ausübung bringt, sind nur als Pflichten gedacht. Dies gilt aber nicht allein von den Rechten, die von den Behörden ausgeübt werden müssen, sondern auch von denen, die ausgeübt werden dürfen, die also formell die Gestalt von Vollmachten tragen, nicht Präzeptiv- sondern Permissivgesetze sind. Wenn ein Beamter die Befugnis hat zu verhaften, so ist er gebunden zu verhaften, sobald er nach pflichtmäßiger Prüfung den Fall als dazu angethan erachtet. Er verletzt seine Amtspflicht, wenn er die Verhaftung unterläßt. Wäre Bindings Deutung unseres § 4 richtig, so könnten die Staatsanwälte sich die Sache bequem machen, ihrer Laune, ihrem Fleiße, ihrem Temperament, ihren politischen Gesinnungen nach Belieben Ausdruck geben. Davon ist doch keine Rede. Jene Behörden sind auch im Falle des § 4 verpflichtet „Strafrechte auszuüben", nur daß diese Pflicht hier sich anders reguliert s. o. S. 45, als inländischen Strafthaten gegenüber. Die einfache „prozessuale Wahrheit", daß aussichtslose Anklagen nicht erhoben werden sollen, reicht eben nicht aus, wo Beziehungen mit ausländischer Strafgerichtsbarkeit unvermeidlich sind. In dem „kann" ist allerdings keine „tiefe Weisheit verkörpert", aber man will dem Reiche praktische Schwierigkeiten, wie z. B. diejenige, zu deren Behebung das bayerische Gesetz vom 16. Mai 1868 erging, vgl. E. Müller in Hirth's Annalen, 1887 S. 589 N. 2, ersparen. Uebrigens erkennt Binding an anderer Stelle, S. 85 Nr. 3 ausdrücklich an, daß StGB. A. 4 Abs. 2 „ganz auf dem Gebiete des Strafprozesses liegt." Das geht freilich

wird. Desgleichen wird die Frage, ob und unter welchen näheren Voraussetzungen die Durchführung eines auswärtigen Strafverfahrens gegen den Bürger von den inländischen Behörden als Strafausschießungsgrund anzuerkennen[14], und die weitere Frage, ob eine im Auslande gegen ihn verhängte und vollzogene Freiheitsstrafe vorkommenden Falles in Anrechnung zu bringen sei[15], von den Gesetzbüchern nicht übereinstimmend beantwortet. Alle diese und mancherlei andere, damit zusammenhängende Punkte sind in den verschiedenen Ländern auf eine sehr verschiedene Weise geordnet worden, und der Kontrast zwischen

in dieser Allgemeinheit viel zu weit. Richtig ist aber, daß jener Artikel insoweit prozessualischen Charakter trägt, als er durch StPO. § 152 in Bezug genommen wird.

13. So ein älteres Dekret des Königreichs beider Sizilien vom 22. Dezember 1834, angeführt bei Fiore-Antoine nr. 194 n. 3. Demnächst das sardinische (italienische) StGB. von 1859 A. 6: die Strafen sollen um einen Grad gemindert werden. Aehnlich auch das StGB. von Toskana von 1854 A. 4 § 2 bei Fiore-Antoine nr. 211. Vgl. auch den neuen russischen Entwurf von 1882 A. 8; Gretener, Erläuterungen S. 43.

14. Im Gegensatz zu den Ländern des englischen Rechts wird diese Frage durch die Gesetzgebungen des europäischen Kontinents nach dem Vorgange des französischen C. d'instr. crim. a. 7 im Allgemeinen bejaht, vgl. Renault in Bulletin de la soc. de lég. comp. IX (1880) 400 ff.; vor allem im sardinischen (italienischen) StGB. von 1859 A. 10; in der holländischen StPO. von 1836 A. 10; im belgischen Recht der Gesetze vom 30. Dezember 1836 und 17. April 1878, A. 13; im deutschen StGB. A. 5 und seinen Nachbildungen. Das österreichische StGB. vom 27. Mai 1852 § 36. 235 erkennt nur Vergehen und Uebertretungen, nicht aber Verbrechen durch die auswärtige Bestrafung (und Begnadigung) als getilgt an. — Nur sollte man streng genommen nicht sagen, wie es vielfach geschieht, z. B. von Schwarze im v. Holtzendorff's Handb. II 34. 49. 51. 54, daß um der straftilgenden Kraft willen, die dem ausländischen Verfahren unter gewissen Umständen zuerkannt wird, die inländische Kognition über die auswärtigen Delikte des Nationalen eine bloß „subsidiäre" sei. Durch Anerkenntnis der res judicata, mag man nun diese als prozessuales Hindernis oder als Strafausschließungsgrund betrachten, wird doch das Verfahren selbst nicht in ein subsidiäres verwandelt. Eine bloße Subsidiarität der Strafverfolgung würde involvieren, daß man den Beschuldigten zunächst dem forum delicti commissi anzubieten hätte, wovon bei Inländern keine Rede ist. Eine vertragsmäßige Regelung der Frage fordert Lammasch 828—832.

15. Solche Anrechnung gesetzlich vorzuschreiben, dazu hat das französische Recht bis auf den heutigen Tag sich nicht verstehen wollen. Erst in neuerer Zeit haben die Kodifikationen angefangen, der im Auslande ganz oder zum Teil verbüßten Freiheitsstrafe gesetzliche Berücksichtigung zu schenken; so Oesterreich seit dem StGB. vom 27. Mai 1852 § 36 (wogegen das StGB. von 1803 darüber schweigt, vgl. Wessely in Haimerl's Magazin II 163); Deutschland seit dem StGB. § 7; und vor allem Belgien im Gesetz vom 17. April 1878 A. 13 mit Anrechnung sogar der Untersuchungshaft; nebst den Nachbildungen aller dieser Gesetzgebungen.

den engherzigsten Anschauungen und weitgehender Kontrolle über das Verhalten der Nationalen im Auslande tritt in diesem Rechtspartikularismus grell zu Tage. Immerhin insoweit harmonieren die Legislationen mit einander, als sie alle ohne Ausnahme thatsächlich der Personalitätsmaxime [16] Eingang verstattet und Folge gegeben haben. Daß dies in zunehmender Verbreitung und in wachsendem Umfange geschieht, ergiebt nicht allein die Geschichte des modernen Strafrechts, nicht allein die überraschende Uebereinstimmung der mannigfaltigen zur Zeit geplanten Strafrechtskodifikationen, nicht allein die vertragsmäßige Sicherung, die jene Maxime in zahlreichen Jurisdiktions- und Auslieferungsverträgen [17] fort und fort erfährt: sondern auch der heutzutage immer evidenter werdende Konsens der wissenschaftlichen Welt [18] liefert hiefür ein nicht abzuweisendes Zeugnis.

---

16. Oder wie sie näher bezeichnet wird, dem aktiven Personal-, dem strafrechtlichen Nationalitäts-, dem Subditionsprinzip. Mit dem Worte soll im Folgenden lediglich diejenige Qualifikation eines Strafgesetzes oder Strafgesetzbuchs, gleichviel wie man eine solche theoretisch zu begründen habe, bezeichnet werden, wonach für die jenseits der Grenzen verübte Strafthat der Staatsangehörige im Inlande zur Rechenschaft gezogen wird, gleichviel gegen wen dieselbe gerichtet gewesen (oder mit Binding zu sagen: gleichviel wem das verletzte Rechtsgut zuständig ist). Ob auch Ausländer in gleichem Fall für die nämliche Verschuldung haftbar gemacht werden, darüber sagt bei dieser Deutung das Wort nichts aus. Hienach bedeutet das Personalprinzip einen Gegensatz zum Territorialprinzip, s. o. § 5 N. 17, § 6 N. 10. Die gesetzgeberische Kombination beider Prinzipien ist eine Unmöglichkeit, sie schließen sich aus; so auch Binding, Hdb. I 385 N. 22.

17. Einerseits wird die Abstrafung der in die Heimat zurückgekehrten Inländer vertragsmäßig zum Gegenstand einer völkerrechtlichen Verpflichtung oder eines völkerrechtlichen Vorbehalts gemacht, s. o. § 5 N. 9, § 6 N. 7. Andrerseits wird vertragsmäßig die Verpflichtung zugestanden, auch auf Grund von Strafthaten auszuliefern, die jenseits der Grenzen des requirierenden Landes vorgefallen sind. In letzterer Beziehung beharren die Engländer wie die Amerikaner, der territorialistischen Grundlage ihres Strafrechts entsprechend, nach wie vor auf der Forderung, daß das Auslieferungsdelikt im Gebiete des reklamierenden Staates begangen sein muß; s. die britische Extrad. Act. 1870 s. 26 verb. Fugitive criminal.

18. Er hat sich in einer Resolution des Instit. de dr. internat. von 1883 einen bemerkenswerten Ausdruck verschafft, Annu. VII 157 nr. 7: Chaque état conserve le droit d'étendre sa loi pénale nationale à des faits commis par ses nationaux à l'étranger. Aus der Debatte darüber, ibid. 150, ist hervorzuheben, daß der Engländer Westlake für die Abstrafung der Nationalen eventuell die Anforderung stellte, daß die inkriminierte Handlung am Thatorte nicht strafbar sein müßte: wobei ihm in Fällen dortiger Strafbarkeit offenbar die Möglichkeit der Extradition Nationaler an das Ausland vorschwebte. Der Vorschlag charakterisiert die Rechtsauffassung der Engländer, s. u. § 14 a. E.

Ganz anders stellen die Glieder des völkerrechtlichen Verbandes sich zu den staatsfremden Personen, zu den Individuen also, die im Inlande domizilierend oder sich aufhaltend beschuldigt werden, auf fremdem Territorium strafwürdige Rechtsverletzungen gegen Personen, Vermögenswerte oder die Grundbedingungen der bürgerlichen Gesellschaft begangen zu haben. Erst an diesem Punkte ist es, wo in Gestaltung des internationalen Strafrechts ein wirklicher und tiefgreifender Dissens wie in der Theorie so in der Praxis eintritt, wo die Gegensätze schroff und unentwickelt auf einander stoßen. Erst in der Frage, ob und wieweit man bei der Abstrafung extraterritorialer Vergehungen über das Personalprinzip hinauszugehen habe, folgen die Mächte, zumal die Kontinentalstaaten Europa's verschiedenen Wegen. Daß es an sich keineswegs und unter allen Umständen völkerrechtswidrig ist, wenn Ausländer, welche sich durch Betreten unseres Bodens unter Schutz und Hoheit unseres Staates gestellt haben, für das was sie jenseits der Grenzen verbrochen, nach unserem Rechte haftbar und verantwortlich gemacht werden, geht bereits aus den obigen Darlegungen zur Genüge hervor. Thatsächlich ist denn auch, wenigstens unter den ausschlaggebenden Mächten keine vorhanden, die nicht in einzelnen Fällen die gesetzgeberische Möglichkeit realisiert hätte bei dem Einschreiten gegen Auslandsdelikte von der Voraussetzung der Staatsangehörigkeit in der Person des Verbrechers abzusehen. Selbst in den beiden Reichen des englischen Rechts, in Großbritannien wie in den Vereinigten Staaten weist das Statutenrecht einige solche Ausnahmefälle [19] auf; und auch dort ist die Möglichkeit ihrer Vermehrung nicht als ausgeschlossen anzusehen.

Schon die Notwendigkeit, dem Umstande Rechnung zu tragen, daß zwischen der Begehung des Delikts und seiner Anhängigmachung eine geraume Zeit verstrichen sein und der Beschuldigte inzwischen das Bürgerrecht seines Aufenthaltsstaats förmlich erworben haben kann, drängt die, im Uebrigen sich auf die Personalmaxime beschränkenden Gesetz-

---

19. S. u. N. 25 und o. § 7 N. 8. Um so verwunderlicher das Vorgehen der Amerikaner im Falle Cutting, s. u. § 10 N. 27. Auch hier sind sie ihrer wohlbekannten Praxis, anderen Nationen die Beobachtung von Rechtsprinzipien anzusinnen, an welche sie selber sich keineswegs gebunden erachten, treu geblieben. In beifallswürdiger Weise wurde dem Kabinet von Washington durch die beiden Depeschen des mexikanischen Ministers Marisoal vom 12. und 13. August 1886, sowie durch die Note des mexikanischen Gesandten, Romero, vom 7. ej. der thatsächliche Bestand des heutigen internationalen Strafrechts ausführlich dargelegt. Vgl. die Aktenstücke in Arch. Diplomat. [2] XXI 141—175. XXIII 176–191.

gebungen dazu, die von Landeskindern während ihrer Ausländerschaft und im Auslande, also in Wahrheit von Fremden in der Fremde begangener Delikte[20] zu bestrafen[21]. Ja man wird überhaupt bei dem heutigen Zuschnitte des internationalen Verkehrs, bei der auf alle Weise und durch allgemeines Entgegenkommen erleichterten Möglichkeit, unter Festhaltung des staatsbürgerlichen Rechtsverhältnisses thatsächlich im Auslande die Heimat aufzuschlagen, Bedenken tragen, das Moment juristischer Staatsangehörigkeit für die Scheidung der subjektiven Strafbarkeit zu übertreiben. Wie wenn der Inkulpat seiner Staatsangehörigkeit verlustig gegangen ohne eine neue erworben zu haben; wenn

---

20. Das französische Recht trifft freilich bis auf den heutigen Tag keine Vorsorge. Naturalisierte Männer oder Frauen können weder bestraft noch ausgeliefert werden; die neuesten Konventionen, s. N. 21, sagen indeß — also mit einer die Landesjustiz bindenden Auktorität — die Auslieferung derselben zu. Auf dem Standpunkt des französischen Gesetzes stand das preußische seit 1851; das holländische, das belgische. In Belgien, vgl. Olin, Du droit répressif 192, hat erst das Auslieferungsgesetz vom 5. April 1868 Bestrafung der Neubürger eingeführt; in Deutschland das StGB. vom 31. Mai 1870, freilich nur, wenn sie auf dem Boden eines zivilisierten Staats delinquiert hatten, s. o. § 7 N. 17. § 8 N. 7; in Holland, wo das Auslieferungsgesetz von 1875 den Fall als unpraktisch nicht vorsehen wollte, das neue StGB. vom 3. März 1881, A. 5; vgl. übrigens auch N. 24. Diesem Beispiel will der Entwurf des spanischen StGB. von 1884 folgen, vgl. Revue de dr. internat. XVII 565. Das österreichische StG. vom 27. Mai 1852 würde doch wohl die Bestrafung des Naturalisierten qua Fremden nach Maßgabe der hiefür geltenden Bestimmungen, aber ohne Auslieferungsanerbieten zulassen, a. M. Starr, Die Rechtshilfe in Oesterreich 247; vgl. Ullmann im Gerichtssaal XXXII 466 und Lammasch 406 N. 8. Eine ausdrücklich dahingehende Disposition enthält das ungarische StGB. von 1878, § 10, vgl. Renault, Bulletin de la société de législation comparée IX (1880) 409. Ueberhaupt alle diejenigen Legislationen, welche dem Weltstraf- oder dem Schutzprinzip huldigen, gewähren selbstverständlich die Möglichkeit, ihren Strafklauseln auch die neuaufgenommenen Bürger zu unterwerfen.

21. Wenn die Staaten nicht etwa vorgezogen haben, eine Auslieferung ihrer Neubürger, im Durchbruch der unten zu besprechenden Regel, zuzulassen, und die Verpflichtung dazu vertragsmäßig zu übernehmen. Dies geschah zum erstenmal in dem (Projekt gebliebenen) britisch-französischen Auslieferungsvertrage vom 28. Mai 1852, A. 6; und ist von den Engländern vielfach wiederholt worden. Ihrem Vorgange haben auch die Franzosen sich seit dem (definitiv gewordenen) französisch-britischen Vertrage vom 14. August 1876 angeschlossen; vgl. indeß schon den bayerischen vom 29. November 1869, A. 15. Auch die Italiener haben seit dem Vertrage mit Brasilien vom 12. November 1872 dem nämlichen Prinzip zu huldigen begonnen. Empfohlen wird dasselbe durch die Resolutionen des Institut de dr. internat., (Annuaire V 1882, p. 79. 128 nr. VII. Vgl. dazu A. Rolin, Revue de dr. internat. XVII 384), nächstdem Jonge, Uitlevering van eigen Onderdanen (1884) 150 und Lammasch 404—406.

seine Nationalität zweifelhaft oder ungewiß ist, also der Fall der sog. Heimatlosigkeit vorliegt[22]? Sobald es möglich ist, daß Familien ausländischer Nationalität vielleicht gar in der Folge der Geschlechter, unter uns ihr Domizil aufschlagen, der Vorteile unserer Gesetze, des Genusses unserer Einrichtungen für die Dauer sich teilhaftig machen können[23], ohne daß wir ein wirksames Mittel haben, sie zu dem Eintritt in unsern politischen Verband zu nötigen, dann erscheint es nur der Gerechtigkeit gemäß, sie auch in Bezug auf die strafrechtliche Verantwortung als Inländer, zu welchen sie thatsächlich sich rechnen, zu behandeln; demnach die jenseits der Grenzen ihres Domizilstaats begangenen Rechtsverletzungen unter den nämlichen Voraussetzungen strafbar zu stellen, welche den Nationalen gegenüber Platz greifen[24]. Der Satz, daß nicht allein die rechtlich, sondern auch die bloß thatsächlich verbürgerten Fremden für ausländische Verschuldungen in dem nämlichen Maße wie die Staatsbürger kriminell haftbar gemacht werden, kann völkerrechtlich kein Bedenken finden, wie er denn auch effektiv vielfach in Geltung steht[25].

---

22. Vgl. v. Bar in dem citierten Annuaire VII 142; Lammasch 402 N. 1.

23. Man denke an solche Strafgesetze, die dem Schutzprinzip — in dem unten angegebenen Sinne — huldigend ausländische Delikte schon dann verfolgen, wenn durch dieselben nicht bloß Staatsangehörige, sondern Landeseinwohner überhaupt verletzt wurden: so z. B. früher das badische StGB. von 1845 § 4. 5; die braunschweigische Landesordnung von 1832 § 205; und von schweizerischen Gesetzbüchern dasjenige von Aargau (1857), vgl. Schauberg a. a. O. 117; das von Zürich (1871), vgl. Fiore-Antoine nr. 214; das bernische GB. über Strafverfahren von 1854 § 14 in Beschränkung auf Schweizerbürger. Oder an solche Legislationen, welche domizilierte Ausländer dem Ausweisungszwang entziehen, vgl. auch Ortolan, Dr. pén. 4. éd. I nr. 902.

24. Also es nicht auf ein Auslieferungsgesuch des fremden Landes ankommen zu lassen. Im Gegenteil würden alle die Gründe, die gegen die Auslieferung des Bürgers sprechen, bis zu einem gewissen Grade auch für den ansässig gewordenen Landfremden zutreffen. Thatsächlich zeigt sich auch von jeher eine Neigung der Auslieferungsverträge, solche Gleichstellung zu stipulieren, oder doch zu einem vertragsmäßigen Vorbehalt zu erheben. Nicht allein den holländischen Extraditionskartels war dieser Standpunkt, zumal seit dem Fremdengesetz vom 13. August 1849, s. Kapitel XXI, karakteristisch, sondern auch denen des Königreichs Dänemark, vgl. De Clercq, Traités de la France XII 7 und Lammasch 415 N. 5; auch russische und italienische Verträge lassen die Immunität eintreten. Die Gleichstellung hat aber einen Sinn nur dann, wenn der Aufenthaltsstaat in der Lage ist, selbst zu strafen; vgl. auch Lammasch 414—416.

25. In denjenigen Ländern, die dem Schutzprinzip oder Weltstrafprinzip anhängen, die also sich kompetent erklären, Ausländer unter gewissen Voraussetzungen auch für extraterritoriale Delikte zu bestrafen, bietet die Sache keine Besonderheit dar. Es verdient aber hervorgehoben zu werden, daß selbst die Länder des eng-

§ 9. Indessen sind das Singularitäten. Abgesehen von ihnen lehrt ein Blick auf die geltenden Gesetze, daß in bezug auf die strafrechtliche Verfolgung der von landfremden Personen im Auslande bewirkten Verfehlungen zwei Systeme bestehen, ein engeres und ein weiteres.

Das eine derselben geht von der Vorstellung aus, daß der Staat die ihm angehörigen Personen gegen ausländische Angriffe ver-

---

lischen Rechts nicht Bedenken getragen haben, Strafdrohungen auch gegen nichtnationale Personen zu richten, sofern solche nur residents sind. So Großbritannien, wo die Merchant shipping Act von 1854 britische Seeleute auch fremder Nationalität selbst für die an fremden Plätzen begangenen offences against property or person vor britischen Gerichten verantwortlich macht, s. o. N. 19 und § 7 N. 12; so daß, wie Stephen, Hist. of the criminal law II 23 cf. 12 berichtet, a Greek sailor belonging to a British ship who stabs a man in a quarrel at Marseilles may be tried for it in England. Vgl. Wharton, Conflict of laws § 860. Nicht minder trifft das englische Verbot von piratical slave-trading, s. o. N. 3, keineswegs bloß every subject, sondern auch every person resident or being in any of H. M's dominions. Ueber den Fall der Bigamie s. Lewis, On foreign jurisdiction 21. Ebenso sind in den V. St. die oben N. 3 erwähnten Strafklauseln gegen Sklavenhandel und die gegen perjury und forgery nicht allein gegen persons owing allegiance to the U. St. gerichtet, but include aliens, Wharton l. l. § 873. Nächstdem ist eine Reihe von schweizerischen Kantons zu nennen, wo in Bezug auf die Strafbarkeit den Kantonsbürgern die schweizerischen Angehörigen, oder die Niedergelassenen, oder die Domizilierten, oder die Einwohner gleichgestellt werden; vgl. StGB. für den Kanton Bern vom 30. Januar 1866 A. 9 und die Angaben bei Schauberg, Zeitschr. für schw. Recht XVI 115 ff. passim. Und nicht anders scheint im französischen Recht die strafrechtliche Verantwortlichkeit der mit Autorisation domizilierten Fremden gestaltet zu sein, s. u. Kapitel VIII. Für die Niederlande, sollte man annehmen, hätte das Burgerlijk Wetboek A. 8 die eingebürgerten Ausländer auch mit Wirkung auf das Strafrecht den Nationalen gleichgestellt; doch scheint die holländische Jurisprudenz im Allgemeinen, s. u. Kapitel XX, entgegengesetzter Meinung gewesen zu sein. Erst das Auslieferungsgesetz von 1875, s. u. Kapitel XXII, hat wenigstens die Extradition solcher Ausländer, s. o. N. 24, zugelassen und endlich das neue StGB. vom 3. März 1881 A. 83 die Strafbarkeit aller gesetzlich nicht auslieferungsfähigen Personen nach Maßgabe der für Niederländer im staatsbürgerlichen Sinne zutreffenden Bestimmungen sichergestellt. Anders das deutsche StGB. Es macht wie die anderen Legislationen des Kontinents nicht den geringsten Unterschied zwischen dem ganz vorübergehend sich aufhaltenden Fremden und dem Niedergelassenen, in Bezug auf ihre strafrechtliche Verantwortung. Lebhafte Klage darüber erhob der Entwurf der StGnovelle vom 23. November 1875. Er wies darauf hin, wie solches Privilegium von in Deutschland domizilierten Ausländern gegenüber deutschen Reichsangehörigen gemißbraucht werde; Verhandlungen des Reichstages 1875—76 III 163. Nur für den Fall der Amtsdelikte enthält das StGB. seit 1876 A. 4 Nr. 1 eine Singularität; denn es ist die Möglichkeit, daß ein deutscher Beamter Ausländer ist, nicht ausgeschlossen.

brecherischer Art, soweit seine Macht reicht, zu schützen; und daß er diesen Schutz an dem hierorts dingfest gemachten schuldhaften Angreifer durch das Mittel der Strafe zu gewähren habe. Das nämliche Völkerrecht, das ihm das Schwert vergeltender Gerechtigkeit in die Hand gebe, sobald es sich um die von Privatpersonen verübten Attentate gegen die Grundlagen seiner staatlichen oder wirtschaftlichen Existenz handle, legitimiere sein Einschreiten auch dann, wenn die persönlichen Elemente seines Bestandes, die Volksgenossen, während ihres Aufenthaltes im Auslande durch strafwürdige Handlungen, gleichviel von wem dieselben ausgegangen, verletzt worden. Die Möglichkeit gegen den verbrecherischen Fremdling im Ausweisungswege vorzugehen, sei jedenfalls nicht ausreichend; denn die bloße Ausweisung müßte gerade seine Straflosigkeit verbürgen. Selbst der Hinweis darauf, daß doch der Staat des locus delicti commissi an der Strafverfolgung vornehmlich interessiert sei, daß man also ihm den in unsern Händen befindlichen Fremden, der sich an unsern Landsleuten vergriffen habe, zur Abstrafung übergeben könne [1], daß man dadurch für deren Rechte genugsam eintrete, treffe keineswegs immer zu. Denn ob jener Staat jenes von uns erwartete Interesse an der Untersuchung des Falles thatsächlich hegen; ob die von ihm in Aussicht genommene Reaktion unserem Rechtsbewußtsein entsprechen würde, sei leider nicht immer ausgemacht. Und solche Ablieferung des Beschuldigten setze offenbar eine vorhergehende Verständigung mit der fremden Regierung, demnach eine Prozedur voraus, die, an das Landesrecht beider Mächte gebunden, durch ihre zeitweiligen Beziehungen bedingt, von ungewissem Ausgang und von Zufälligkeiten abhängig sei [2], die also kein Argument für gesetzgeberische Bemessung der

1. Der Trostgrund der Anhänger reiner Personalmaxime, wie früher der Territorialisten, s. o. § 5 N. 21. So meinten z. B. die Motive zu dem Entwurfe des (nord)deutschen StGB.: „In allen Kulturstaaten bleiben gemeine Verbrecher nicht unbestraft, einerlei ob das Verbrechen gegen einen Inländer oder Ausländer begangen ist. Läßt sich der etwa unbestraft gebliebene Ausländer im Inlande betreffen, so kann die Ausweisung oder Auslieferung desselben eintreten.“ Brusa, Riv. pen. XXIV (1886) 39 hält — von seinem „streng juristischen Territorialitätsprinzip“, s. N. 25 aus — die Hypothese, daß eine angebotene Auslieferung nicht würde angenommen werden, für sehr unwahrscheinlich. De Jonge, Uitlevering van eigen Onderdanen 22 erklärt sie für „beinahe undenkbar“. Fiore-Antoine nr. 83 sieht darin einen cas irréalisable; eine étrange hypothèse. Vgl. gegen alle diese wohlmeinenden Illusionen § 10 N. 4.

2. Man denke an den Fall, daß der Urheber einer auf dem Gebiete der amerikanischen Union verübten Unterschlagung, eines schweren Diebstahls, eines betrügerischen Bankerotts, wodurch Deutsche schwer geschädigt worden, nach Deutschland käme, um die Früchte seiner Verbrechen hier in Ruhe zu genießen. Ihm könnte

Strafkompetenz bilden könne[3]. Verzichte der Staat bei Privatdelikten gänzlich und unter allen Umständen darauf, Ausländer, die sich unter seiner Gebietshoheit befinden, der eigenen Strafgewalt zu unterstellen, so gebe er unnötigerweise das allersicherste, vielleicht das einzige Mittel Preis, um von ihnen die schuldige Sühne zu erhalten, um der Protektionspflicht, auf welche seine Bürger Anspruch erheben, zu genügen.

Man pflegt solche gesetzgeberisch zum Ausdruck gebrachte Gedanken als das strafrechtliche Schutzprinzip[4] zu bezeichnen. Vermöge desselben will der Staat exterritoriale Vergehungen im Inlande dann[5] verfolgt wissen, wenn strafrechtlich geschützte Interessen an seinen Angehörigen[6] schuldhaft gefährdet oder verletzt worden sind.

---

kein Haar gekrümmt werden, vielmehr müßten wir warten, ob die Unionsregierung die Sache dazu angethan erachten würde, ein Auslieferungsgesuch einzureichen. Nun sind aber die genannten Thatbestände in der preußisch-amerikanischen Konvention vom 16. Juni 1852 und ihren Nachbildungen überhaupt nicht vorgesehen. Die Möglichkeit, daß jene Regierung auch jenseits des konventionellen Rahmens Auslieferungen von Deutschland as an act of courtesy reklamiert, wird zwar von ihr nicht ganz in Abrede gestellt (vgl. jetzt Wharton, Internat. law of the U. St. II 745. 756). Doch scheint die Doktrin an der Zulässigkeit eines solchen mit der nun einmal bestehenden Konvention immerhin nicht konformen Vorgehens zu zweifeln; Spear, Law of extrad. 3. ed. (1885) 221 meint: The compact is the whole law for their government on the subject. Die Sache wäre also problematisch, so auch Lammasch 192. Der Fall würde sich komplizieren, wenn der Urheber jener Verbrechen ein Engländer wäre, die englische Regierung also eine Kontrolle beanspruchen könnte. Noch andere, nahe liegende Komplikationen ergeben die folgenden Untersuchungen; vgl. § 10 N. 4.

3. Vgl. jetzt insbesondere Gretener, Erläuterungen zu dem StGB. für Rußland (1882) 42. Mit beredten Worten hebt Binding, Hdb. I 399 hervor, wie die bloße Bereitwilligkeit auszuliefern doch unmöglich ein genügender Ersatz für den fehlenden inländischen Strafanspruch sei. Aber seinem Realprinzip zu liebe, s. § 7 N. 4, macht er nur Inländern gegenüber von jener Erwägung Gebrauch. Sie wird aber bei den heutigen Verkehrsverhältnissen auch auf Ausländer, in Deutschland z. B. auf die hier domizilierten Ausländer zutreffen, welche gegenwärtig, obwohl in unserer Mitte lebend, durch ihren Nationalitätstitel gedeckt die Unanwendbarkeit von StGB. § 4 Nr. 3 geltend machen, s. o. § 8 N. 25.

4. Oder wie es anders rubriziert wird, Prinzip der passiven Personalität oder Nationalität; Realprinzip — und zwar auf staatlicher Grundlage. Denn der Ausdruck: Schutzprinzip auf räumlicher Grundlage ist synonym mit Territorialprinzip. Wächter wählte die Bezeichnung Prinzip der beteiligten Rechtsordnung; vgl. die von H. Meyer, Lehrb. des d. Strafr. 4. A. 157 N. 11 aufgeführten Stellen. Gegen dieselbe sprechen die oben S. 49 angegebenen Bedenken.

5. Von einer Verwendung des Begriffs für solche Delikte, durch welche der Staat als völkerrechtliche Rechtsgemeinschaft direkt betroffen wird, s. o. § 7 N. 24, ist im Folgenden abgesehen.

6. Aus diesem Grunde möchte es nicht angänglich sein, mit Schwarze in

Ist also die verletzte [7] Person „bloß“ ein Ausländer gewesen, so soll eine Untersuchung nicht eingeleitet werden, selbst der Inländer straffrei bleiben. Mit der Personalmaxime hat das Schutzprinzip — in diesem Sinne — an sich nichts zu schaffen [8]. Nur sofern trifft es mit derselben im Resultat überein, als es seine Spitze selbstverständlich auch gegen die Nationalen richtet; aber nur dann, wenn solche sich an eigenen Landsleuten im Auslande vergangen haben. — Freilich in dieser strengen und einseitigen Fassung ist das Schutzprinzip sehr anfechtbar und die völkerrechtswidrige Ungleichheit, zu welcher eine solche Gestaltung der Strafrechtspflege führen müßte [9], hat die Veranlassung dazu gegeben, daß die Gesetzgebungen dem Schutzprinzip niemals isoliert, sondern nur immer in Verbindung mit der Personalmaxime Raum gegeben haben. Zumal praktische Gesichtspunkte haben sie bestimmt, den Ausländer der sich an einem Nationalen vergriffen, nicht besser zu stellen, als den im gleichen Fall befindlichen Nationalen, der den Ausländer zum Objekt seines Verbrechens wählte [10]. Die Kombination, in

v. Holtzendorff's Handb. des Strafrechts I 43; v. Bar, Gerichtssaal XXVIII 449, das Schutzprinzip unter die Kategorie der sog. Weltstrafrechtspflege, s. u. N. 23, zu bringen. Zumal parlamentarische Reden haben nicht selten solche Unterstellung zu tendenziöser Bekämpfung jedes Protektionsgedankens im Strafrecht benutzt. So wurde im deutschen Reichstage das Projekt, die von Ausländern im Auslande gegen Deutsche begangene Strafthaten bei uns strafbar zu stellen, s. u. N. 19, trotz der Verwahrung der verbündeten Regierungen mit dem Einwande bekämpft, daß damit annähernd die „Weltrechtspflegetheorie“ verwirklicht werde, Verhandlungen 1875—876 I 625.

7. Die Frage, wer durch ein bestimmtes Vergehen verletzt worden ist, läßt allerdings viele Zweifel übrig; und der preußische (letzte) Entwurf zum StGB. vom 10. Dezember 1850 ließ um der Unbestimmtheit des Begriffs willen das Schutzprinzip gänzlich fallen, Beseler, Kommentar 76. Für die Unentbehrlichkeit der Kategorie: v. Wächter, Beitrag 85; Heintze in Goltdammer's Archiv XVII 564. Vgl. über die Angelegenheit: v. Mohl a. a. O. 712 N. 1. Carrara, Programma I (3. ed.) 1867) 637. v. Bar, Internat. Privatr. 518. Olin, Du droit répressif 194. Schwarze a. a. O. 44. Gneist, Vier Fragen zur deutschen StPO. (1874) 45. 47. Keßler im Gerichtssaal XXXIX 109. Olshausen, Kommentar 2. A. zu § 61 N. 10.

8. S. o. § 8 N. 16.

9. Sie würde einer gerichtlichen Privilegierung der Nationalen, also solcher Personen, denen der Staat Duldung und Aufenthalt zu gewähren verpflichtet ist, hinsichtlich extraterritorialer Delikte, wenn sie nur klug genug sind, solche lediglich gegen das Ausland und Ausländer zu richten, gleichkommen. Während man Fremde in gleichem Falle bestrafen müßte, würde den Inländern kein Haar gekrümmt werden dürfen. Binding, Handb. I. 395 erklärt dergleichen für denkbar, aber nicht für wünschenswert. Ueber einen Versuch zu theoretischer Vertretung einer solchen Barbarei berichtet v. Rohland, internat. Strafr. 5 N. 2.

10. Insbesondere die Möglichkeit, Teilnahmehandlungen an Delikten, welche

welcher die Verbindung zwischen Personal- und Schutzprinzip hergestellt worden, ist sehr verschieden gewesen [11].

Indessen wir sehen hier von dieser Kombination ab. Wir beschränken uns auf die Frage: inwieweit thatsächlich in dem modernen Strafrecht der Kulturstaaten Ausländer, die hierorts sich betreten lassen, wegen ausländischer Privatdelikte [12] unter dem Gesichtspunkt des strafrechtlichen Schutzprinzips haftbar gemacht, m. a. W. wann sie für die Inländern zugefügten strafbaren Rechtsverletzungen gerichtlich verfolgt werden?

Eine solche Haftbarmachung ist seit alter Zeit ein Lieblingsgedanke der französischen Theorie gewesen. Doch ist der Versuch, ihn gesetzgeberisch in das positive Recht einzuführen mit dem Projekte von 1852 [13] gescheitert. Frankreich bestraft heutzutage — seit dem Gesetze vom 27. Juni 1866 — Ausländer für die außerhalb des französischen Territoriums begangenen Verbrechen nur in Fällen, wenn solche contre la chose publique gerichtet waren. Desto reicher aber ist die Entfaltung gewesen, welche dem protektionistischen Gedanken durch die auf Grund, nach Vorbild, unter dem Einfluß französischer Gesetzgebung und Wissenschaft [14] im Laufe dieses Jahrhunderts erlassenen Strafgesetzbücher zu Teil geworden ist [15]. Der Umkreis, in welchem heutzutage inner-

---

sich gegen Inländer richteten, zur Abstrafung zu bringen. Gründe dieser Art waren es namentlich, welche die deutsche Reichsregierung zu dem Entwurfe der Novelle von 1876, s. u. N. 19, bestimmten.

11. Folgende Kombinationen sind die wichtigsten: 1. Delikte im Auslande gegen Inländer begangen werden überhaupt nur bestraft, wenn von Inländern ausgeübt; typisch hiefür ist das französische Recht des alten C. d'instruct. criminelle von 1808. 2. Für die nämlichen ausländischen Delikte, für welche, und in dem nämlichen Umfange, in welchem Inländer, die gegen Ausländer frevelten, haftbar gemacht werden, sind auch Ausländer verantwortlich, wenn sie sich gegen Inländer vergangen; typisch die jetzt beseitigte holländische StPO. von 1836. 3. Inländer werden für alle im Auslande verübten Delikte einer gewissen Schwere verfolgt; Ausländer dagegen nur für einzelne Verfehlungen, die an Inländern begangen sind, und nur unter bestimmten Vorbedingungen; typisch das italienische StGB. von 1859.

12. Ueber diesen Ausdruck s. o. S. 73.

13. S. unten Kapitel XIII.

14. Wie das Ortolan, Elém. I nr. 917 hervorhebt: Tous (les codes modernes de droit pénal), avec des nuances sans doute, ont atteint plus ou moins les délits commis en pays étranger par les nationaux ou contre les nationaux. Les peuples qui avaient reçu de nous nos articles du C. d'instr. cr. de 1808 les avaient modifiés; et les divers pays limitrophes de la France nous offraient, à cet égard, une législation pénale plus éfficace que la nôtre.

15. In den Niederlanden durch die jetzt beseitigte StPO. vom 24. April

halb der Staatengesellschaft das kriminalrechtliche Schutzprinzip in effektiver Geltung steht, ist überraschend groß [16]. Die trotz aller Abweichungen im Einzelnen bei gesetzgeberischer Ausgestaltung desselben wahr-

---

1836 (mit 1. Oktober 1838 in Wirksamkeit getreten), A. 9. In italienischen StGBüchern: dem von Toskana vom 20. Juni 1854 A. 5 § 2. 6—8; dem sardinischen vom 26. Oktober 1839 und damit übereinstimmend dem heutigen italienischen A. 8—10; demgemäß auch in den unter N. 39 ff. erwähnten neuen Strafgesetzprojekten; in Griechenland, StPO. von 1834 A. 2a. In Spanien will der neue Entwurf eines StGB. von 1884 gewisse von Ausländern an Spaniern begangene (namentlich Fälschungs-)Delikte im Inlande strafbar stellen s. Lehr, Rev. de dr. internat. XVII 564. Nächstdem in deutschen StGBüchern vor der Reichszeit: nämlich dem bayerischen von 1813 (Prom. Ed. A. 4) und von 1861 A. 12; der braunschweigischen N. Landschaftsordnung von 1832 A. 205 nebst Kriminalgesetzbuch von 1840 § 2; der hannöverschen Verordnung vom 26. Februar 1822 § 18 und dem StGB. von 1840 A. 3; den kgl. sächs. StG.-Büchern von 1838 und 1855; der meklenburgischen Verordnung vom 16. Januar 1838 § 1; dem württembergischen StGB. von 1839 A. 4; dem badischen StGB. von 1845 A. 5. 6; dem thüringischen von 1850 A. 3; dem hamburgischen von 1869 A. 3. Ueber die durch Rezeption erweiterten Geltungsgebiete aller dieser Legislationen vgl. Binding, Handb. I 42 N. 15. Es war also das Schutzprinzip in dem größten Teil des außerpreußischen Deutschlands geltend, Binding, Hdb. I 386 N. 26. — An Deutschland ist die Schweiz anzureihen: die Zahl der einschlagenden Kantonalgesetzbücher ist groß: StGB. für Zürich von 1835 A. 2, vom 1. Februar 1871 § 3; für Luzern von 1836 A. 2; für Thurgau von 1841 A. 2; für Bern GB. über das Strafverfahren von 1854 § 14; für Aargau von 1857 § 2; für St. Gallen von 1857 § 4; für Glarus von 1867 § 2; für Freiburg von 1873 A. 3; für Tessin vom 25. Januar 1873, eine unter Carrara's und Brusa's Mitarbeiterschaft entstandene Legislation, A. 5. Vgl. einige nähere Angaben auch bei Schauberg in der Ztschr. f. schweizerisches Recht XVI 115, bei Fiore-Antoine Ch. VII Append. passim. — Sodann sind anzuführen die nordischen Gesetzbücher: das StGB. für Norwegen vom 20. August 1842 § 2; das schwedische vom 16. Februar 1864 I § 2; das russische, seit der Redaktion vom 15. August 1845 A. 117, von 1866 A. 172. Das frühere russische Recht ging nicht soweit, Berner Wirkungskreis 108. Von außereuropäischen Gesetzgebungen mögen zur Erwähnung kommen: das mexikanische StGB. vom 7. Dezember 1871, dessen A. 186 in der Affaire Cutting, s. u. § 10 N. 27, von den Nordamerikanern mit Unrecht beanstandet wurde; er lautet in französischer Uebersetzung: Les délits commis en territoire étranger — par un étranger contre des mexicains, pourront être poursuivis dans la République et conformément à ses lois, s'ils réunissent les conditions suivantes u. s. w. Von diesen Bedingungen wird in § 10 die Rede sein. Nächstdem das brasilianische Gesetz vom 4. August 1875 A. 5, mitgeteilt im Annu. de Législ. étrangère VIII (1879) 739 und danach bei Bard, Précis de dr. internat. (1883) 16.

16. Die Behauptung von Brusa, Rivista pen. XXIV (1886) 16: La personalità passiva giace abbandonata dai legislatori ist ganz ungegründet; die Aufzählung der Gesetze bei Fiore-Antoine p. 88 n. 1 sehr dürftig.

nehmbare Uebereinstimmung zahlreicher Kodifidikationen läßt sich kaum anders erklären als durch ein allgemein und lebhaft empfundenes Bedürfnis. Und immer wieder sehen wir, wie dieses Bedürfnis, der Proteste der kriminalistischen Theoretiker spottend [17], bei den Erwägungen, die den gesetzgeberischen Projekten der Gegenwart zu Grunde liegen, erneute Bestätigung erhält. Nicht allein alle italienischen Entwürfe eines neuen Strafgesetzbuchs haben ihm Ausdruck gegeben [18], sondern auch in Deutschland ist es neuerdings in sehr entschiedener Weise zur Sprache gekommen. Freilich bis jetzt ohne Erfolg. Der deutsche Gesetzgeber hat sich, ebensowenig wie Frankreich, dazu entschließen können, prinzipiell durch generelle Rechtsvorschrift über den Rahmen der Personalmaxime, wie sie das preußische Recht von 1851 einstmals fixiert

---

17. Im deutschen Reichstage sagte bei der Verhandlung über die unten, N. 19, erwähnte Gesetzesvorlage der Reichskanzler, Verhandlungen 1875—76 I 624: „Ich fürchte, wir kommen vor lauter Wissenschaftlichkeit nicht zum Schutz unserer Landsleute"; wogegen der Abgeordnete Lasker das damals zur Einführung empfohlene Schutzprinzip als „etwas ganz Unerhörtes herbeiführend" (ibid. 626), als „radikalstes Territorialprinzip (!)", als dem „beschränktesten Staatspartikularismus huldigend" (ibid. 1313. 1314) bekämpfte. Hinterher schloß er sich ihm freilich unter der Voraussetzung an, daß Strafbarkeit am Orte der That gefordert würde (ibid. 1315). — Erwähnt mag werden, daß auch das Institut de droit international durch seine Resolutionen von 1883, Annuaire VII 156, dem Realprinzip die Geltung versagt wissen wollte; was freilich darum weniger ins Gewicht fällt, als es dem Universalprinzip, in dem unten angegebenen bescheidenen Sinne, Ausdruck gab. Unter den Theoretikern der verschiedenen Länder ist der Dissens groß. Gegen jede Berücksichtigung des Schutzgedankens haben sich neuerdings ausgesprochen von Deutschen: v. Bar, Internat. Privatrecht 517 und an anderen Orten, Hälschner, Strafrecht I 139. H. Meyer, Lehrbuch, 4. A., 54. Schwarze in v. Holtzendorff's Handb. I 43 und IV 73, wo er mit der zu erwartenden Retorsion Angst machte; im Kreise der französischen Doktrin: Hélie, De l'instruct. crim. (2. éd.) II 663. Haus, Principe du droit p. I nr. 224; von Holländern: De Jonge, De Uitlevering van eigen onderdanen (1884) 67. 70; vom Standpunkt des englischen Rechts: Wharton, Conflict of laws § 894—896; von Italienern Fiore-Antoine nr. 59. 81. Nur ist er nicht ganz klar. Denn Nr. 66 bekennt er sich dennoch als Partisan des Schutzprinzips und in Nr. 88 geht er zur Weltstrafrechtspflege über. Insbesondere auch Brusa, Riv. pen. XVI 300. Doch fehlt es nicht an eifrigen Befürwortern; vor allem in Frankreich, s. o. § 6 N. 6, wo Deloume, Principes généraux du dr. internat. en mat. crim. (1882) und ebenso Bard nr. 10. 12. 13 recht unbefangen urteilen. Unter den Deutschen sind zu nennen v. Wächter, Beitrag 81. 82, Heintze bei Goltdammer Archiv XVII 566, Staatsrechtl. Erörterungen 144. 145, vor allem Binding, s. o. § 6 N. 4, der das Scheitern des deutschen Gesetzesprojekts beklagt, Handb. I 401—403.

18. Vgl. die näheren Angaben bei B. Paoli, Esposizione storica dei lavori di preparazione del codice penale italiano (1884) 32.

hatte[19], hinauszugehen. Der im Jahre 1875 gemachte legislatorische Anlauf, auch Deutschland den Ländern des strafrechtlichen Realprinzips anzuschließen ist ohne Resultat geblieben.

Immerhin liefert nun aber der Gang der deutschen Rechtsentwicklung einen Beleg dafür, wie ein absolutes Festhalten an der Personalmaxime selbst für den Kreis derjenigen Strafthaten, durch welche staats- oder völkerrechtliche Interessen oder Beziehungen des Einzelstaats nicht berührt werden, sich nicht mehr als durchführbar erweist. Die unserem Jahrhundert charakteristische Verbesserung der Kommunikationsmittel für den Weltverkehr, durch welche entlegene Länder in unsere Nähe gerückt sind, die dadurch bewirkte Steigerung des territorialen und überseeischen Personen- und Güteraustausches, die Entwicklung internationaler Freizügigkeit, die Erfindungen der Neuzeit, welche den Anreiz gewähren, technische Fortschritte auch für verbrecherische Zwecke auszunützen, haben nicht allein die Möglichkeit, daß durch schändliche Anschläge von Ausländern aus der Ferne unser Volk in thatsächliche Mitleidenschaft versetzt werde, erheblich vermehrt, sondern überhaupt den einzelnen Gliedern des internationalen Verbandes das Verantwortlichkeitsgefühl gegenüber verbrecherischem Unrecht geschärft. Das Bewußtsein, daß Unthaten vorkommen können, deren prompte Abstrafung, gleichviel von welcher Gerichtsbarkeit in concreto ausgehend,

---

19. Der preußische Gesetzgeber war freilich erst am Schluß seiner langjährigen, durch die K.-O. vom 28. Januar 1826 angeordneten Vorarbeiten für die Revision der Strafgesetze beim Personalprinzip für Privatdelikte augelangt. Erst der Entwurf vom 10. Dezember 1850 legte das letztere zu Grunde, wogegen der Entwurf von 1843 (nach den Beschlüssen des Staatsraths) § 2. 3. 117 an dem Weltstrafprinzip des A. LR. festhalten wollte und der Entwurf von 1847 (zur Vorlegung an die ständischen Ausschüsse bestimmt) § 3, Motive S. 6, die Schutzmaxime befolgte („wenn preußische Unterthanen verletzt sind"). Nachdem dann das deutsche StGB. § 4, ohne die weitergehenden Maximen der anderen deutschen Partikularrechte zu beachten, bei den Bestimmungen des preußischen StGB. vom 14. April 1851 stehen geblieben war, erklärte der Entwurf der StGnovelle vom 28. November 1875: „die Bestimmungen des § 4 haben sich als unzureichend erwiesen" und wollte, freilich nicht in vollkommen klarer Fassung, die von Ausländern im Auslande gegen Deutsche begangenen Verbrechen oder Vergehen in Deutschland nach deutschem Strafrecht strafbar stellen; sogar dann, wenn die Handlung am Thatort nicht mit Strafe bedroht sei. Auch im Uebrigen sollte die Strafbarkeit ganz unter den nämlichen Voraussetzungen eintreten, wie die der von Inländern im Auslande begangenen Vergehungen. Der Reichstag lehnte den Abänderungsvorschlag ab; nicht minder die eingebrachten Amendements, die wenigstens durch Heraushebung spezialisierter Fälle den Intentionen der verbündeten Regierungen entgegenkommen wollten.

ein dringendes Interesse gesamter Staatenwelt befriedigt; Fälle, schwer genug, um die Vorfrage, welcher Nationalität der Schuldige oder der Verletzte angehört, allerdings in den Hintergrund treten zu lassen[20], drängt sich den Nationen in zunehmender Schärfe auf. Und der Kreis der Gesetzgebungen, in welchen dieses Bewußtsein sich positiven Ausdruck zu verschaffen gewußt hat, oder gegenwärtig strebt, ist nicht klein.

Damit kommen wir zu dem zweiten und letzten System des geltenden strafrechtlichen Ausländerrechts. Charakterisiert wird dasselbe, wie es in Gesetzgebungen und Gesetzentwürfen sich darstellt, dadurch, daß der Staat sich die gesetzliche Möglichkeit eröffnet hat, eine von ihm kriminalisierte Handlung an dem auf seinem Territorium ergriffenen Ausländer[21] auch dann gerichtsanhängig zu machen, wenn sie im Auslande begangen ist, und wenn seine Bürger dadurch nicht „verletzt" worden sind. Es soll nach Analogie des landesrechtlichen Prozeßrechtssatzes, wonach die Zuständigkeit einer Gerichtsbehörde anderen Gerichtsbehörden gegenüber durch die bloße Thatsache begründet

20. S. o. § 1 N. 3 und Lammasch 31. Mit südlicher Lebhaftigkeit spricht sich hierüber aus Carrara, Opusc. di diritto crim. II (3. ed.) 400. Er legt das Gewicht auf das danno mediato, das unserem Volk schon dann zugefügt wird, quando il colpevole sia venuto a presentare ai nostri cittadini il dramma della fortuna che accompagna il delitto. — Sia commesso ove si vuole il delitto, niente ciò monta allo scopo del malo esempio. Questo non è il resultato del mero momento delittuoso; è il resultato dello spettacolo di un cangiamento di Stato e di una felicità in apparenza tranquilla conseguita col mezzo di azioni scellerati u. s. w. An den Begriff des danno sociale als Grund des strafrechtlichen Einschreitens hat dann die neueste italienische Theorie angeknüpft. Vgl. auch v. Rohland, Internat. Strafr. 11.

21. Niemals aber an Abwesenden. Von Kontumazialverhandlungen, von der Möglichkeit Angehörige fremder Staaten, die in der Ferne weilen, die uns absolut nichts angehen, nicht einmal vermöge der Persönlichkeit des angeblich Geschädigten (oder mit Binding zu reden: vermöge Verletzung unserer Rechtsgüter), in der Art der mittelalterlichen Vehme vor unser Forum zu evozieren, ist nirgends die Rede. Wenn das also der einzige Grund ist, der H. Meyer, Lehrbuch des d. Strafr. 4. A. 157 N. 11. 160, noch abhält seiner Theorie, — die im Wesen nichts anders ist als die wohlbekannte Theorie des kosmopolitischen Prinzips — den herkömmlichen Namen zu geben, so wiegt dieses Bedenken federleicht. So unverständig sind weder die Gesetzgebungen noch selbst die jenem viel angefochtenen Prinzip anhängenden Theoretiker; vgl. statt aller Anderen Mohl in der § 6 N. 16 citierten Abhandlung 697. 700. 713. 715; sodann sehr eingehend Carrara, Opusc. di diritto crim. II 256. 405 und Programma, Parte Gen. I (3. ed.) 648: — La base della competenza sui fatti commessi all' estero da un estero contro l'estero, si radica sul domicilio eletto volontariamente dal reo nel nostro territorio. Vornehmlich Hälschner, gem. d. Strafrecht I 141. Auch Lammasch 48 N. 1.

wird, daß innerhalb des Gerichtsbezirkes der eines Verbrechens Verdächtige sich betreten läßt, auch wenn das Verbrechen außerhalb dieses Bezirkes von Jemandem, der nicht Gerichtsinsasse ist, begangen ist: nach Analogie also des forum deprehensionis soll durch die bloße Ergreifung die Gerichtsbarkeit des Landes über den Beschuldigten in Anspruch genommen und fremden Mächten gegenüber behauptet werden[22]. Die für dieses System in neuerer Zeit aufgekommene Bezeichnung: Prinzip der Weltrechtsordnung[23] oder der absoluten Extraterritorialität[24] hebt zwar den Gegensatz zur Personal- und zur Schutzmaxime treffend hervor, leidet aber an dem Fehler, unbestimmt und deutungsfähig, demnach Mißverständnissen ausgesetzt zu sein. Denn anders wie die letztgenannten Ausdrücke giebt

22. Wie ja denn auch die italienischen Theoretiker des Universalprinzips an die Lehre der Prozessualisten vom Gerichtsstand dello arresto anzuknüpfen lieben. Näheres hierüber unten § 13 N. 20. — Wenn einst Planck, deutsches Strafverfahren 80 N. 4 behauptete, „dem Auslande gegenüber begründet heutzutage die Ergreifung niemals ein Strafrecht des Inlandes und deshalb auch keinen Gerichtsstand“, so ist das zwar ein gut formulierter, aber mit den Thatsachen in Widerspruch stehender Satz.

23. Diesen Ausdruck hat R. v. Mohl, der erste unter den modernen deutschen Theoretikern des Prinzips in seiner oben § 6 N. 16 erwähnten Abhandlung gewählt, s. daselbst S. 684 ff. und passim. Doch hat er bei Mohl eine weit über den Bereich einer Strafrechtstheorie hinausreichende Bedeutung; und ist bei Verwendung desselben der oben § 7 N. 9 gemachte Vorbehalt zu wiederholen. Auch unbedingte Territorialisten, wie z. B. Köstlin, System 81 N. 1, sprechen ja von einer Pflicht zur „Weltrechtsordnung“ beizutragen. Die von der deutschen Wissenschaft, nicht immer ohne spöttischen Nebensinn gewählten, in anderen Sprachen nachgebildeten Synonyma sind: kosmopolitisches System (so Mohl selbst), Prinzip der Weltrechtspflege, des Weltstrafrechts, des Weltrechts, der Universaljustiz und ähnliches. Näheres über die Theorie Mohl's s. unten N. 53; und seiner Anhänger, deren Reihen sich sichtlich vermehren, u. N. 54.

24. Diese Bezeichnung scheinen die Italiener vorzuziehen, s. o. § 5 N. 3, seitdem Fr. Carrara in den beiden N. 21 angeführten Werken als begeisterter Vorkämpfer des Prinzips mit nachhaltigem Erfolge aufgetreten ist. Die Rubrik Estraterritorialità assoluta ist als Gegensatz gedacht zu den Fällen beschränkter Extraterritorialität des Strafgesetzes, deren Carrara fünf annimmt und distinguiert, Programma l. l. I 683. Ihnen gegenüber sei nun die absolute Extraterritorialität eine dottrina — in sè vera sotto il punto di vista speculativo. E se le presenti condizioni dei popoli non permettono che si attui nella sua piena estensione, il civile progresso aumentando la fratellanza delle genti, deve gradatamente condurre al suo completo riconoscimento. Uebrigens protestiert der treffliche Mann gegen die ihm gemachte Insinuation, eine neue Theorie aufgestellt zu haben. Er wolle nur erweitert wissen, was vielfach, namentlich in Italien, bereits bestehenden Rechtes sei. Näheres über seine Doktrin s. u. N. 62. Der Abhandlungen Mohl's thut er keine Erwähnung.

jene Benennung keinen genügenden Aufschluß über die Voraussetzungen und über den Rahmen, in welchem extraterritoriale Delikte im Inlande zu strafrechtlicher Verfolgung gebracht werden sollen. Ja die Terminologie hat der Sache selbst geschadet. Denn sie erweckt die irreführende Vorstellung, als wenn alle die jene Kompetenz den Landesbehörden zuschreibenden Legislationen damit den Anspruch erhöben, nicht in eigenem Namen Recht zu setzen, nicht aus eigener Autorität „die ganze Welt zu ihren Strafrechten die Delikte beisteuern zu lassen“ [24a], sondern aus Auftrag einer idealen Weltstrafgewalt zu handeln, lediglich im Dienste eines präexistenten Weltstrafgesetzes zu verfahren, und aus diesem Titel alle Menschen auf Erden ihren Normen zu unterwerfen. Davon ist ja aber in Wahrheit nirgends die Rede. Wie sollte auch ein Gesetzgeber nur auf den Gedanken verfallen, sich Rechte über Personen anzumaßen, die sich nicht einmal durch das Betreten seines Gebietes mit ihm in rechtliche Beziehung gesetzt haben? — Wenn nichtsdestoweniger die einmal üblich gewordene Bezeichnung (und ihre Synonyma) in dem Folgenden beibehalten wird [25], so geschieht dies lediglich in dem präzisen Sinne, solche Strafgesetzbücher oder solche strafrechtliche Einzelgesetze zu charakterisieren, deren Anwendbarkeit auf extraterritoriale Vergehungen durch die fremde Staatsangehörigkeit des Thäters und des Geschädigten nicht ausgeschlossen wird. Effektiv handelt es sich um solche Staaten, die in der Oekonomie ihres Kriminalrechts bei Behandlung der ausländischen gegen Privatpersonen gerichteten Strafthaten zwar zunächst festhalten an der Personalmaxime; und zwar sei es in Verbindung mit dem Schutzprinzip, sei es ohne diese Kombination; welche aber dem Spielraum, in welchem die Verfolgung der im Auslande begangenen Privatdelikte erfolgen soll, noch eine weitere Sphäre hinzufügen [26]: sei es in einer generell für alle Strafthaten von gewisser

---

24a. So treffend Binding Hdb. I 378 N. 2.

25. H. Meyer, s. o. N. 21, schlägt die Bezeichnung „Prinzip der beteiligten Rechtsordnung“ vor, gesteht aber zu, daß dieser Ausdruck eigentlich dem Gedankenkreise des Schutzprinzips, s. o. N. 4, angehört. Vgl. darüber oben S. 49. Brusa wählt den Ausdruck Territorialitätsprinzip im juristischen Sinne, s. o. § 5 N. 17 und vergleiche unten N 64. Binding, Hdb. I 393 N. 8 meint, s. o. § 6 N. 2, daß das Weltrechtsprinzip richtig verstanden, nichts anders als eine Anwendung des Realprinzips sei. Bleibt nur noch übrig, das Personalprinzip zum leitenden Gesichtspunkt umzudeuten! Die terminologische Anarchie ist recht unerquicklich.

26. Geschieht dieses von Ländern, welche, wie das Kgr. Italien, das Schutzprinzip mit dem Personalprinzip kombinieren, s. o. N. 11, so werden also bei der Abstufung, in welcher die extraterritorialen Delikte zur Verfolgung kommen, sehr

Schwere zutreffenden Abgrenzung; sei es — wie gegenwärtig das deutsche Reich thut [27] — durch Heraushebung einzelner ausgewählter, besonders gravierender und gemeingefährlicher Thatbestände.

An erster Stelle ist hier der österreichische Kaiserstaat zu nennen. Es ist eine bekannte, den Standpunkt älterer naturrechtlicher Strafrechtstheorie, zugleich auch die Traditionen des alten Reichs vertretende Rechtsanschauung der österreichischen Strafgesetzgebung [28], daß im Auslande begangene Privatdelikte nicht lediglich nach Maßgabe des Personalprinzips zu beurteilen sind. Vielmehr habe man sich auch des im Inlande betretenen Fremden, der jenseits der Grenzen irgend eine nach dem österreichischen Recht als Verbrechen qualifizierte Handlung begangen zu haben beschuldigt wird, jedenfalls vorläufig zu versichern [29] und — soweit nicht ein Staatsverbrechen in Frage stehe — für seine Abstrafung zunächst durch das Angebot der Auslieferung, eventuell aber unmittelbar durch Einleitung der Untersuchung Sorge zu tragen. An diesem durch das gegenwärtig geltende Strafgesetz vom 27. Mai 1852 § 39. 40 [30] als „in der Regel" Platz greifend vorge-

mannigfache Gesichtspunkte zu differenzierender Geltendmachung gebracht. Wenn andrerseits Staaten, die, wie das deutsche Reich, für Privatdelikte auf dem Boden der Personalmaxime stehen, dennoch bei Einzelfällen Anschauungen des Weltrechtsprinzips Raum geben, so läßt in concreto die Handhabung des letzteren nicht allein Gesichtspunkte des Schutzprinzips zu, sondern fordert auch die Anwendung derselben geradezu heraus. Ein im Auslande begangenes Dynamitattentat zu verfolgen, liegt für Deutschland insbesondere dann ein öffentliches Interesse vor, wenn deutsche Staatsangehörige dadurch geschädigt worden sind. Man erwäge die oben N. 2. 8 erwähnten Möglichkeiten; vgl. auch Brusa, Riv. pen. XVI 312.

27. Die deutschen Kodifikationen vor Erlaß des RStGB. kommen nicht zur Besprechung. Sie finden sich aufgezählt bei Binding, Handb. I 378 N. 3. Interessante Notizen zu deren praktischer Würdigung bringt Schwarze in v. Holtzendorff's Handb. des Strafrechts I 40. Zu ihnen gehörte außer den österreichischen Gesetzbüchern, deren ausführlicher zu gedenken ist, namentlich auch das preußische A. LR. II 20 § 12—15 in Verbindung mit der preußischen Kriminalordnung von 1805 § 96 Nr. 5.

28. Vgl. noch die amtlichen „Allgemeinen Bemerkungen" zu dem Strafgesetzentwurfe vom 7. November 1874, Verhandlungen des österreichischen Abgeordnetenhauses 1881—1882 IX Session V 102.

29. Vgl. österr. StPO. § 46.

30. Im Wesentlichen die Normen des Strafgesetzes vom 3. September 1803 I § 30—34 perpetuierend, dessen Kommentator Jenull die Bestimmung als einen Beweis der edelsten weltbürgerlichen Denkungsart, der uneigennützigsten Gerechtigkeitsliebe des Gesetzgebers bezeichnete. Und das Strafgesetz von 1803 knüpfte seinerseits mit jenen Festsetzungen an das josephinische Strafgesetzbuch vom 13. Januar 1787 I § 12 an; dieses wiederum an die Theresiana von 1768. In-

schriebenen Verfahren haben nicht allein die während der letzten Dezennien in Beratung gezogenen Entwürfe eines neuen StGB. für das cisleithanische Reich[31], sondern auch das StGB. für Ungarn vom 27. Mai 1878[32] und auch der Entwurf eines solchen für die Königreiche Kroatien und Slavonien von 1879[33], nicht minder das Strafgesetz für Bosnien und die Herzegovina von 1881[34] festhalten wollen. Daß solche „Weltstrafrechtspflege" bei der vorsichtigen und reservierten Art, in der sie gehandhabt wird, jemals von irgend einer Seite Anstoß erregt hätte, davon weiß man in Oesterreich-Ungarn nichts zu berichten[35].

Das Nämliche gilt von Italien, wo das Bedürfnis nach Erstreckung der landesrechtlichen Strafgewalt auf Ausländer sich einen analogen, freilich sehr beschränkten Ausdruck gegeben hat. Das gegenwärtig geltende italienische, früher sardinische, StGB. vom 20. November 1859 begnügt sich nicht damit, die Haftbarmachung derselben für alle ausländische Verbrechen und Vergehen, welche a danno di un regnicolo verübt sind[36], auszusprechen, sondern geht in einem Fall über die Grenze des solchergestalt proklamierten Schutzprinzips hinaus[37].

---

teressante Mitteilungen über die Entstehungsgeschichte der Bestimmungen bringt nunmehr Lammasch 49. 50. Daß also erst die Politik der heiligen Allianz diese Strafrechtsmaxime inspiriert habe, wie Wharton, Conflict of laws § 887. 917 glauben machen will, ist ganz ungegründet. Im Gegenteil hofft Lammasch 49 mit wohl anstehendem Patriotismus, daß das österreichische Recht in Behandlung dieser Frage „das Vorbild jeder künftigen Gesetzgebung sein wird."

31. So der Entwurf von 1863 (v. Hye); der von 1867, vgl. Geyer, Besprechung u. s. w. (1867) 10; der Glaser'sche Entwurf vom 7. November 1874, vgl. Geyer in Grünhut's Zeitschr. II 327 und Martinet im Bulletin de la société de législ. comp. VIII (1879) 205, der also in diesem Punkte dem Vorgange des deutschen Reichs keine Folge gab. Auch die Reproduktion des letzteren Entwurfs vom Jahre 1881 hat nichts wesentliches zu ändern gefunden. Es verdient angemerkt zu werden, daß v. Bar, vordem ein Gegner des Weltstrafprinzips, demselben für Oesterreich mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse dieses Reiches das Wort redete, Gerichtssaal XXVIII (1876) 494.

32. Die Bestimmungen in Uebersetzung abgedruckt bei Fiore-Antoine nr. 202.

33. Eine Besprechung der hier exorbitant weit gefaßten Festsetzung liefert Ullmann, Gerichtssaal XXXII S. 466.

34. § 75—78.

35. Vgl. Geyer, Besprechung u. s. w. 11. Dasselbe kann man sagen auch von den obsoleten deutschen Strafgesetzbüchern, deren N. 27 Erwähnung thut.

36. S. o. N. 15.

37. Der Satz gilt heute für das ganze Gebiet des Königreichs, mit Ausnahme von Toskana, wo das in dieser Frage dem Schutzprinzip huldigende StGB. vom 20. Juni 1854, s. o. N. 15, noch in Geltung steht. Er fand sich bereits im

Es ist dies der Fall der unter dem Begriff der grassazione, des Raubes, in A. 596—600 des c. penale zusammengefaßten Thatbestände, welche, jenseits der Grenze von dem im Inlande ergriffenen Fremden gleichviel gegen wen begangen, nach inländischem Recht verfolgt werden; vorausgesetzt freilich, daß auch die Früchte des Verbrechens ins Inland herübergebracht worden sind[38]. Von den bis jetzt vorliegenden neuen Strafgesetzentwürfen des jungen Königreichs wollte der erste von 1868 in A. 7 solch limitierte Extraterritorialität durch Anschluß an das österreichische System, nur mit größerer Detaillierung ersetzt und erweitert wissen[39]. Die beiden folgenden, das Projekt Vigliani von 1874[40] und das Projekt des Senats von 1875[41] meinten es bei dem bloßen Schutzprinzip — Haftbarmachung für die gegen Nationale begangenen Verbrechen oder auch Vergehen — bewenden lassen zu sollen; aber der vierte Entwurf, das Projekt Mancini vom 25. November 1876 bog dann wieder in interessanter Spezialisierung[42] in den Gedankenkreis des ersteren zurück; und auch der

---

sardinischen StGB. vom 26. Oktober 1839; auch im StGB. für Monako, dessen einschlagende Bestimmung Lammasch 49 anführt. Den anderen Rechtsgebieten Italiens — abgesehen natürlich von Lombardo-Venetien — war er fremd. Vgl. indessen aus älterer Zeit für Modena schon den Codice di leggi e costituzioni von 1771 V 18 § 8 bei Zuppetta, Legislazione comparata I (1856) 374. Daß die Bestimmung eine altitalienische Doktrin, s. u. § 13 N. 21, perpetuiert, darauf macht mit Recht Lammasch im Archiv f. öff. R. I 323 N. 23 aufmerksam.

38. Ohne diese Voraussetzung dann, wenn die Reate unmittelbar, nämlich nur 5 Kilometer jenseits der Landesgrenze begangen worden sind, A. 8. Es handelt sich wohl auch hier um eine ältere italienische Tradition: vgl. z. B. den Codice für Modena von 1771 V 8 § 55—57. Abfällige Kritik solcher gesetzgeberischer Willkür bei Carrara, Programma (3. ed.) I 643.

39. Nähere Angaben bei Fiore-Antoine nr. 177 und bei B. Paoli, Esposizione storica 34. Urheber dieses Vorschlags war, in seiner Eigenschaft als Mitglied der Kommission, Fr. Carrara. Es geschah auf Veranlassung einer Kritik, die damals seinen Ideen seitens des Staatsanwalts Fr. Arabia widerfuhr, daß er dieselben in jener schon mehrfach angeführten, vom 7. Februar 1867 datierten Antikritik: Delitti commessi all' estero, abgedruckt in seinen Opuscoli di diritto criminale (3. ed.) 1878 II 389—424, verteidigte.

40. Die Argumente, mit welchen der Minister Vigliani sich gegen den Entwurf von 1868 A. 7 erklärte, finden sich bei M. Paretti, Dei reati estraterritoriali (1875) 85.

41. Vgl. darüber Fiore-Antoine p. 223.

42. Fiore-Antoine 222. 265. B. Paoli, Esposizione storica 35. 36. Danach können Verbrechen von Ausländern gegen Ausländer in der Fremde begangen, nach angebotener aber nicht angenommener Auslieferung im Inlande

fünfte und jüngste, das Projekt der Minister Zanardelli und Savelli von 1883 hat daran festgehalten; ein Zeugnis von dem Einfluß, den Carrara's gewichtige Autorität in Italien der „alten Schule" gegenüber zu üben fortfährt.

Dem gegenwärtigen Recht des Königreichs Italien ist das deutsche Reich anzureihen. Hier steht für den Umfang des Reichsstrafrechts allerdings das Personalitätsprinzip in gesetzlicher Geltung: d. h. auf fremdem Territorium begangene Delikte, die nicht gegen das Reich oder einen deutschen Staat unmittelbar gerichtet sind [43], werden der deutschen Gerichtsbarkeit nur in dem Falle unterworfen, wenn sie von deutschen Staatsangehörigen verübt worden. Daß aber die inländische Strafgewalt an solche Schranke ein für allemal in völkerrechtlicher Unüberschreitbarkeit gebunden sei, erkennt doch auch die deutsche Gesetzgebung keineswegs an. Sie ist nicht bedenklich gewesen da, wo die Veranlassung dringend genug erschien, ausnahmsweise sich über jene Schranke hinwegzusetzen. Und wenn sie sich im Einzelnen einmal dazu entschloß, blieb sie auch bei der engeren Anschauung des Schutzprinzips nicht stehen [44], ließ sich vielmehr von denjenigen allgemeineren Ideen leiten, welche im österreichisch-ungarischen Recht zu so charakteristischem Ausdruck gebracht worden sind. Bis jetzt liegen zwei sehr erhebliche Straffälle vor [45], für deren Verfolgung in Deutschland der Begehungs-

---

verfolgt werden, wenn der Thatbestand demjenigen Staate gegenüber, dem das vergebliche Angebot erfolgte, ein vertragsmäßiges Auslieferungsdelikt darstellt; eventuell wenn er ein Verbrechen gegen das Völkerrecht, s. o. § 7 N. 1 darstellt, oder wenn er in dem Verbrechen des betrügerischen Bankerotts oder in einem Verbrechen gegen Personen, Vermögen, den öffentlichen Kredit, die Sittlichkeit besteht.

43. StGB. § 4 Nr. 1. Ueber die nicht ganz ausgeschlossene Möglichkeit, daß die an dieser Stelle außerdem vorgesehenen Delikte deutscher Beamten Delikte von Ausländern sind, s. o. § 8 N. 25.

44. S. o. N. 19.

45. Binding zählt, Handbuch I 427, sieben Fälle auf, „in welchen ein deutsches Strafrecht in voller Unabhängigkeit von Thatort und Nationalität des Thäters entsteht". Da indessen völkerrechtlich der Grund, auf welchem die räumliche Kompetenzerstreckung für diese verschiedenen Fälle beruht, ein sehr verschiedener ist, so sind sie in der obigen Darstellung in verschiedenem Zusammenhange zur Sprache gekommen. Ueber den Hochverrat, Nr. III, s. o. § 7 N. 21; über die Verbrechen auf dem Kriegsschauplatz, Nr. IV—VI s. o. § 7 N. 23. Gegen Binding's Nr. VII aber, wonach das deutsche Gesetz auch die von Ausländern im Auslande begangene „Verletzung von Urheberrechten aller deutschen Urheber und in Deutschland domizilierten Verleger" in Deutschland haftbar mache (Rgesetze vom 11. Juni 1870; demnächst vom 9. 10. 11. Januar 1876), muß Einspruch erhoben werden. Leider findet diese Haftbarkeit nicht statt: der amerikanische Nachdrucker kann ungestört in Deutschland

ort und die Staatsangehörigkeit des Thäters gesetzlich ohne Relevanz ist. Einmal der Fall der Münzverbrechen. Im Gegensatz zu dem französischen Recht, dessen protektionistische Haltung in diesem Punkte noch bis auf den heutigen Tag für die Kodifikationen der europäischen Staaten bestimmend geblieben ist[46], läßt das deutsche StGB. § 4 Nr. 1

Vergnügungsreisen machen; seine Kommissionsartikel unterliegen bei uns einer Beschlagnahme (StPO. § 319. 325) nicht. Bei Binding scheint ein Mißverständnis obzuwalten. Allerdings sagt das RG. über Urheberrecht, in § 22, daß das Vergehen des Nachdrucks vollendet ist, sobald nur ein einziges, vollständiges Nachdrucksexemplar, gleichviel wo, hergestellt worden ist Damit werden doch aber nur Momente für den gesetzlichen Thatbestand des Delikts zusammengetragen, und diese sind keineswegs vollständig; denn das Nachdrucksdelikt selbst besteht, § 18, erst in der Veranstaltung des Nachdrucks mit der Absicht der Verbreitung. Strafbar also ist derjenige, der die Herstellung eines Nachdrucksexemplars in dieser Absicht für seine eigene Rechnung bewirkt, gleichviel ob er für sein Unternehmen eine inländische oder eine ausländische Druckerei benutzt. Nur ein solcher ist Veranstalter im Sinne des Gesetzes. Ueber den räumlichen Spielraum aber, in welchem Deutschland diesen Veranstalter strafrechtlich verantwortlich macht, enthält das Gesetz keine Vorschrift. Es treten hienach die allgemeinen Grundsätze des deutschen Strafrechts ein. Also dem ausländischen Buchhändler, der im Auslande den Nachdruck eines durch das deutsche Recht geschützten Werkes „veranstaltet", wird von uns kein Haar gekrümmt; auch die beiden großen Unionen zum Schutze des litterarischen, artistischen, industriellen Eigentums vom 20. März 1883 und vom 9. September 1886 haben eine Aenderung an diesem Zuschnitt des Strafrechts nicht erbracht. Dagegen der deutsche Staatsangehörige, der, im Auslande etabliert oder gelegentlich eines dortigen Aufenthalts einen Nachdruck unternimmt, macht in Deutschland sich strafbar; jedoch nur nach StGB. § 4 Nr. 3: es muß also am Orte der That ein Nachdruck, wie der verübte, überhaupt ein strafbares Unrecht darstellen, eine Voraussetzung, die heutzutage wohl regelmäßig zutreffen wird. Diese Ausführung findet auch auf die gewerbemäßige „Verbreitung" eines Nachdrucksexemplars, § 25 des Gesetzes, sowie auf die übrigen Reichsgesetze zum Schutze eines deutschen Urheberrechts sinngemäße Anwendung. Hienach möchten die Angaben von Dambach, Gesetzgebung des norddeutschen Bundes betr. das Urheberrecht (1871) 272. 136 und: Das Musterschutzgesetz vom 11. Januar 1876 (1876) 80; von Klostermann, Urheberrecht (1876) 273; von Endemann, Ges. betr. das Urheberrecht (1871) 42 gegen Binding aufrecht zu erhalten sein.

46. Was Berner, Wirkungskreis 139. 159 zu verkennen scheint. C. d'instr. crim. von 1808 a. 5 bedroht mit Strafe den Ausländer, der sich außerhalb Frankreichs einer contrefaçon de monnaies nationales ayant cours u. s. w. schuldig macht. Vgl. Olin, Du droit répressif (1864) 168. Danach: holländische StPO. von 1836 A. 8; italienisches StGB. von 1859 A. 5; belgisches Gesetz vom 17. April 1878 A. 10; auch noch das preußische StGB. von 1851 A. 4 Nr. 1 (Erk. des OTr. vom 10. Januar und 9. Oktober 1856); das österreichische von 1852 § 38. — In der lateinischen Münzunion ist gelegentlich der Erneuerung von 1878 das Bedürfnis, in Beziehung auf strafrechtlichen Schutz fremde

extraterritoriale Münzverbrechen auch dann in Strafe nehmen, wenn sie gegen die Währung eines fremden Staates begangen waren[47]. Und zu diesem Thatbestande hat neuerdings sich ein zweiter gesellt. Durch das deutsche Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884 nämlich wird im Gegensatz zu Großbritannien, dessen Explosive substances Act vom 14. April 1883 nach der Personalmaxime entworfen ist[48], die Herbeiführung von Gefahr durch Sprengstoffe, die Verabredung oder Verbindung zu diesem Zwecke, die öffentliche Aufforderung zu solchen Handlungen, die Herstellung, Anschaffung, Bestellung, Ueberlassung oder der qualifizierte Besitz von Sprengstoffen an dem hier ergriffenen Thäter auch dann unter eine nach deutschem Recht auszumessende Strafe gestellt, wann die inkriminierte Verschuldung im Auslande erfolgte und wann sie dort straflos war. Man wird nicht sagen dürfen, daß Deutschland mit diesen Strafdrohungen sich das Vorrecht angemaßt habe, der ganzen Welt Gesetze zu geben, alle Menschen auf Erden an deutsche

---

Währungen der eigenen gleichzustellen, geltend gemacht worden, Bulletin de la société dé lég. comp. IX (1880) 344 n. 1.

47. Binding's Deutung, Handb. I 428: diese weitgehende Haftbarkeit von Münzverbrechen „wurzelt in dem Gedanken, daß im deutschen Reich nicht nur deutsches Geld umläuft, sie dient also wesentlich zum Schutz des Geldverkehrs in Deutschland", eine Deutung, die Binding sogar bei der Auslegung des § 4 beachtet wissen will, ist nicht einwandsfrei. Denn ausländische Geldsorten kommen innerhalb Deutschlands nicht als „Geld", d. h. als gesetzliches Zahlungsmittel in Betracht. Sie sind entweder bloße Geldsurrogate, und auch dieses nur in denjenigen Schranken, die der deutsche Bundesrat, sei es durch Verbote, sei es durch Tarifierung zu setzen für gut findet, Rmünzgesetz § 13; oder sie sind Waren, und zwar Waren, deren Reinhaltung für den internationalen Handelsverkehr von größter Bedeutung ist. Es ist eine Wohlthat nicht lediglich für uns, sondern für die ganze Welt, wenn Deutschland sich in die Lage setzt einen Amerikaner, der in Genf türkische Valuten fabriziert, nicht allein ausweisen zu können, sondern auch gerichtlich haftbar zu machen. Ich möchte also doch glauben, daß in diesem Punkte das deutsche Strafrecht keineswegs bloß „formell" sondern auch „materiell" Gesichtspunkten des Weltrechtsprinzips Raum gegeben hat. Dem Vorgange des deutschen Strafgesetzbuchs ist von den österreichischen gesetzgeberischen Arbeiten der letzten Jahre das StGB. für Bosnien und Herzegovina von 1881 § 74 gefolgt.

48. 46 Vic. c. 3; aber nur insofern, als wegen der speziell kriminalisierten Versuchs-, Vorbereitungs- und Teilnahmehandlungen any person being a subject of H. M. without H. M.'s dominions dann bedroht wird, wann die beabsichtigte Explosion in Großbritannien selbst stattfinden soll. Andere Länder haben in ihren Spezialgesetzen über die durch Explosivstoffe begangenen gemeingefährlichen Delikte eine spezielle strafrechtliche Vorsorge gegen extraterritoriale Begehung nicht getroffen, so Belgien, Gesetz vom 15. Oktober 1881. Hier entscheiden die allgemeinen Grundsätze.

„Normen" zu binden. Vielmehr war offenbar für den deutschen Gesetzgeber die Auffassung leitend, wie es sich in solchen Fällen um die Erfüllung einer jedem Mitgliede der Staatengesellschaft obliegenden Pflicht, gemeinsamen Gefahren gemeinsam zu begegnen handle. Weit entfernt von dem Glauben eine völkerrechtswidrige Usurpation begangen zu haben, erwartet er, daß die andern Mächte seinem Vorgang folgen. Wo es sich um Verschuldungen von geradezu internationaler Gemeingefährlichkeit handelt, da muß nach seiner Meinung von den territorialen oder nationalen Voraussetzungen, die sonst für die gerichtliche Verfolgung zutreffen, abgesehen werden. Nur der Vorbehalt, daß für die Eröffnung der Untersuchung pflichtmäßigem Ermessen der Behörden Raum gegeben wird[49], ermöglicht es Kollisionen mit dem Auslande auszuweichen. Noch wirksamer würden diese durch den Abschluß von Auslieferungsverträgen abgeschnitten werden; wovon alsbald die Rede sein soll.

Daß der deutsche Gesetzgeber mit dieser Auffassung auf richtigem Wege sich befindet, bezeugen auch die Vorarbeiten und Entwürfe der gegenwärtig geplanten russischen Strafgesetzgebung[50], welche zu ähnlichen Ergebnissen wie diejenigen Oesterreichs und Italiens gelangt sind. Und es wird nicht zu bezweifeln sein, daß das solchergestalt übereinstimmende Vorgehen der europäischen Zentralmächte auch

49. Die Untersuchung ist gegen den hier sich aufhaltenden Ausländer auch bei zureichenden Anhaltspunkten nicht mit absoluter Notwendigkeit zu eröffnen. Aber sie ist zulässig. Sie „kann" eintreten. Es treffen also die oben § 8 N. 12 und unten § 10 N. 11 entwickelten Momente zu. Ob ein Interesse unseres Staates dringend genug ist, um das Einschreiten unserer Gerichte zu rechtfertigen, — über einen Fall, wo es sich leicht geltend machen wird, s. o. N. 26, — darüber entscheidet das amtliche Befinden der Staatsanwaltschaften, kontrolliert durch den „vorgesetzten Beamten", sonach durch das Justizministerium, also an letzter Stelle eventuell durch die Staatsregierung.

50. Entwurf der Redaktionskommission von 1882 A. 7. 8. 11; vgl. Erläuterungen S. 42. 52; unter Unterscheidung von Verbrechen und Vergehen. Bei letzteren tritt Verfolgung in Rußland nur dann ein, wenn russische Staatsangehörige verletzt worden. Erstere sollen, im Falle daß bloß Ausländer verletzt worden, lediglich auf deren oder auf behördlichen Antrag verfolgt werden. Auslieferungen sind vorbehalten, und überhaupt trifft nur bei den gesetzlich auslieferungsmäßigen Thatbeständen, also nicht bei politischen, und zwar gegen einen fremden Staat gerichteten politischen Verbrechen oder Vergehen, die Verfolgung ein. — Gegen die Vorschläge polemisiert Martens-Bergbohm, Völkerrecht II 391, wegen der Schwierigkeit des strafprozessualen Verfahrens. Er will bei nicht eintretender Auslieferung die Ausweisung vorgezogen wissen. Dagegen hatte sich die Redaktionskommission ausdrücklich erklärt, Erläuterungen a. a. O.: „Eine solche Straflosigkeit würde gleichmäßig die Gerechtigkeit wie die Interessen der staatlichen Sicherheit verletzen."

anderswo, bei der im Flusse befindlichen kodifikatorischen Thätigkeit Beachtung finden wird. Es mehren sich offenbar und bei den verschiedenen Nationen die Stimmen gewichtiger Theoretiker, welche die Solidarität der zivilisierten Staaten als Subjekte gemeinsamer Interessen betonend, angesichts solcher Frevelthaten, die als schwere Auflehnung gegen die Grundbedingungen menschlicher Gesellschaft überall und von allen zum völkerrechtlichen Verbande gehörigen Nationen schwer empfunden werden, das Unzureichende nicht allein etwa der strafrechtlichen Territorialität — denn darüber ist ja alle Welt einig —, sondern auch der Personal- und der Schutzmaxime mit Eifer geltend machen; die, in ihren Postulaten wesentlich übereinstimmend, auf der Korrektur der bis dahin als theoretisch unüberschreitbar betrachteten Grenzen landesrechtlicher Strafgewalt bestehen. Allerdings ist, wie so oft im Gebiete des öffentlichen Rechts, auch für dieses wichtige Anliegen des internationalen Verkehrs die Gesetzgebung vorangegangen. Die in hergebrachten Bahnen wandelnde Doktrin ist erst nachgefolgt, hat erst dem durch die Gesetzgeber geschaffenen Ideenkreise Rechnung tragen müssen. Immerhin zeigt doch ein kurzer Ueberblick über die zeitgenössische Litteratur des Strafrechts, wie nachhaltig und vertiefend die durch eine in wesentlich übereinstimmender Richtung vor sich gehende Entwicklung der Landesrechte gegebene Anregung gewirkt hat.

In Deutschland ist diese Anregung vornehmlich durch R. v. Mohl[51]

---

51. Der Titel seiner berühmten Abhandlung, s. o. § 6 N. 16: „Die völkerrechtliche Lehre vom Asyle" deckt den reichen Inhalt der gegebenen Darlegungen nur unvollkommen und möchte sich überhaupt nur daraus erklären, daß es die brennende Frage der politischen Flüchtlinge war, die dem Verfasser den Impuls zur Arbeit brachte. In ihrer ursprünglichen Gestalt erschien dieselbe im Jahrgang 1853 der Ztschr. f. d. Staatswissenschaft unter dem Titel: „Revision der völkerrechtlichen Lehre vom Asyle" mit dem Motto: Citius ex errore quam ex confusione oritur veritas. Der am Schluß ausgesprochene Wunsch „den Anstoß zu einer lebendigen, wenn auch mitunter tadelnden Verhandlung" gegeben zu haben, ist reichlich in Erfüllung gegangen. In dem Aufsatz spielt aber die eigentliche Asylangelegenheit nur eine verhältnismäßig untergeordnete Rolle. Mohl selber gesteht mehrmals zu a. a. O. 702. 709. 718, daß mit der Aufgabe, wie sich der Staat in Sachen der Rechtspflege gegen auswärtige Staaten zu benehmen habe (so formuliert Ztschr. a. a. O. 576), die Frage über Gestattung eines Aufenthalts für Flüchtlinge nicht unmittelbar zusammenhänge. — Uebrigens muß hervorgehoben werden, daß Mohl auch in der spezifischen Tendenz, durch welche er in der Litteratur des internationalen Strafrechts Epoche macht, Vorläufer gehabt hat: nur daß zu diesen die in einem ganz andern Gedankenkreise lebenden Naturrechtslehrer — als letzter Ausläufer etwa K. E. Schmid, Lehrb. des deutschen Staatsrechts (1821) — nicht gerechnet werden dürfen; vgl. über diese Kapitel IV. Mohl selber behauptet

vermittelt worden. Das Lehrgebäude des internationalen Strafrechts, das derselbe unter ausführlichem, nicht immer ganz präzisem Eingehen auf den dermaligen Bestand der Gesetze und der Lehrmeinungen entwickelte, hat er als „Feuerprobe" einer gleichzeitig erbrachten neuen Theorie des Völkerrechts-Problems aufzustellen unternommen. Dementsprechend ist das von ihm postulierte und begründete System einer gemäßigten Weltrechtsordnung [52] keineswegs als Strafrechtsprinzip gemeint; vielmehr will es als ein Inbegriff von Rechtsvorschriften und Einrichtungen verstanden werden, bestimmt einer unerläßlichen Anforderung der Völkergemeinschaft zu genügen. Die Theorie, die er giebt, ist keine kriminalistische, sondern eine völkerrechtliche [53]. Immerhin haben

---

durch K. S. Zachariä's „Weltbürgerrecht" angeregt worden zu sein. Unabhängig von ihm haben in dem nämlichen Sinne, wenn auch ohne näheres Eingehen sich geäußert Pütter, Das europäische Fremdenrecht (1845) 103 ff. und vor allem Bulmerincq, Das Asylrecht (1853), welcher mit Entschiedenheit das „Rechtsprinzip" als Basis eines „einheitlichen Völkerrechtssystems" betont und die Verbrecherauslieferung unter diesen Gesichtspunkt stellt.

52. Oder auch als „mittleres", nämlich als zwischen dem kosmopolitischen und dem extremen Territorialprinzip vermittelndes System von ihm bezeichnet. Genauer gesagt, a. a. O. 712: „Bei wesentlicher Annahme des kosmopolitischen Grundsatzes (sollen) diejenigen Folgerungen desselben (beseitigt werden), welche dem sie durchführenden Staate allzugroße Opfer oder nicht wohl zu überwindende Verlegenheiten bringen."

53. Was unsere Kriminalisten zu übersehen pflegen. Die Darstellung, die sie der Theorie Mohl's und seiner Anhänger angedeihen lassen, ist zumeist ein Zerrbild, und gereicht es mir zur Freude, in diesem Urteil mit Lammasch 47 übereinzukommen. Man erhält aus ihren Berichten den Eindruck, als hätte der geistreiche Publizist wirklich behauptet: jede Staatsgewalt sei verpflichtet jedes Verbrechen zu strafen ohne Rücksicht auf den Ort, wo es verübt worden, auf die Person, von der es ausging, auf das Objekt, gegen welches es gerichtet war. Aber solche Himmelstürmerei ist zwar in der Geschichte der Wissenschaft nicht ganz unerhört, s. o. § 6 N. 22, wird doch aber weder von Mohl noch von sonst Jemandem heutzutage gelehrt. Seine Abhandlung erbringt (684. 687) den Nachweis „der Pflicht jedes Staates, für die Aufrechterhaltung von Recht und Gesetz auch außerhalb seines eigenen Interesses (?), s. gegen diese Formulierung § 5 N. 20 und § 11 N. 9, in allen den Fällen zu sorgen, in welchen jene ohne seine Thätigkeit nicht bewirkt werden könnte." Ausdrücklich wird dieser Vorbehalt als entscheidend hervorgehoben (684 N. 1. 733), „wenn man nicht die kosmopolitische Anschauung ganz falsch auffassen und ihr Unrecht thun will". Seine Lehre will (685 N.) die „Barbarei" staatlicher Vereinzelung überwinden. Er weiß sehr wohl, daß eine Staatenwelt kein Weltstaat ist; aber er ist nicht im Zweifel, daß eine Staatenwelt ohne Rechtsgemeinschaft nicht existieren kann. Diese Rechtsgemeinschaft lege nun aber ihren Mitgliedern die Verbindlichkeit auf, in Fällen offensichtlichen Bedürfnisses auch strafrechtlich, präventiv s. o. § 5 N. 1, und repressiv sich zu ergänzen,

seine gedankenreichen, in mannigfache Gebiete des öffentlichen Rechts eindringenden Darlegungen die kriminalistische Doktrin sichtbar beeinflußt. Mehr und mehr beginnen zumal die deutschen Theoretiker auf der von ihm gewiesenen Bahn zu wandeln [54], manchmal — so möchte

---

also im Einklang mit einander vorzugehen. Auf welchem Wege und mit welchen Mitteln, ist erst eine sekundäre Frage. — Wie nun eine solche Theorie „einem hyperidealistischen Hirngespinst nachjagen;" „einer völkerrechtswidrigen Universalherrschaft des positiven Gesetzes huldigen", „das Gesetz der Arbeitsteilung", verkennen solle, so v. Rohland, Internat. Strafr. 22 u. a., ist doch ganz unerfindlich. — Am wunderlichsten ist der immer wieder gehörte Vorwurf, daß das kosmopolitische Prinzip von seinen Anhängern nicht mit Konsequenz durchgeführt wurde, daß diese Scheu trügen, Ernst damit zu machen, daß sie schnöde Opportunisten wären (so Binding, Hdbuch I 379 N. 4: „daß von sämtlichen Vertretern dieses Prinzips kein einziger dessen praktische Durchführung verlangt, ist selbstverständlich"). Wären sie prinzipientreu, so dürften sie dem Walten der Landesjustiz überhaupt gar keine Grenze ziehen; sie müßten jeden Gerichtshof irgend eines Staates immer auch zugleich als wahrhaft supranationales Tribunal bestallt wissen wollen und Auslieferungen verbieten. Dieses thäten sie nicht, denn sie machten dessen Einschreiten Ausländern gegenüber von allerlei Voraussetzungen, namentlich von der Nichtablieferung an den locus delicti commissi abhängig u. s. w. Aber solche Voraussetzungen sind ja gerade das Hauptstück, der Mittelpunkt der ganzen Lehre! Diese postuliert ein System „internationaler Rechtspflege", von welchem Polizei, Auslieferung, Strafgewalt über ausländische Delikte der Inländer und der Ausländer, endlich „Präventivjustiz" nur die untergeordneten, sich ergänzenden Glieder sind. Mohl will das System aus einem Grundgedanken herausgehen lassen, während Theorie und Praxis bis dahin jene zu einander gehörigen Materien isoliert, unter disparate Gesichtspunkte gestellt habe, demnach zu unzureichenden Resultaten gekommen sei und „eine Unehre für die Wissenschaft und ein Uebel für das Leben bedeute."

54. Es genügt hinzuweisen auf die Schriften von R. Schmid, Herrschaft der Gesetze (1863) 155. 156. 174—176; Heinze, Erörterungen zum Entwurf des StGB. (1870) 148; Schwarze in v. Holtzendorff's Hdb. des Strafrechts I 89 f. 45; vgl. dazu oben N. 27. Geyer in der kritischen Vierteljahrsschrift N. F. V (1882) 448 und öfters. Ullmann im Gerichtssaal XXXII 465; Lammasch 36. 53. 55. Um ein Bild von der Entwicklung zu geben, in welcher zur Zeit sich die deutsche Strafrechtswissenschaft befindet, mache ich aufmerksam auf die verschiedene Haltung, die unsere angesehensten Kriminalisten im Laufe ihrer litterarischen Produktion dem Problem gegenüber eingenommen haben. Man vergleiche z. B. was einstmals Hälschner, preuß. Strafr. II (1858) vortrug, mit den eindrucksvollen und überzeugenden Darlegungen, die nunmehr sein Werk über gemeines deutsches Strafrecht I (1881) im Sinne einer richtig, d. h. nicht nach Prinzipien sondern nach Zweckmäßigkeitsgründen (S. 145) abzugrenzenden Weltrechtspflege bietet. Ueber v. Bar, dessen Autorität gerade in dieser Materie eine hohe und wohlbegründete ist, s. u. N. 71. Aeußerst charakteristisch ist das durch seinen gesunden Realismus so wohlthuende Lehrbuch des Strafrechts von H. Meyer.

man wenigstens glauben — ohne es selber recht zu wissen [55], ja vielfach seine Positionen erweiternd und über ihn hinausgehend [56]. Zu den Deutschen haben sich Schweizer [57] gesellt, und sind neuerdings auch

---

Während dessen I. Auflage (1875) den oben S. 96. 97 charakterisierten Standpunkt des österreichischen u. s. w., italienischen u. a. Rechtes als „Ausschreitung" erklärte, ist die IV. (1886) offenbar bei der Weltstrafmaxime angelangt. Zwar ist ein anderer Name gewählt, s. o. N. 25. Allein, wenn man auch bei Privatdelikten weder dem Thatort noch der Nationalität des Thäters (und „Verletzten") eine schlechthin entscheidende Bedeutung beilegt, so ist man eben Kosmopolit. Der Name thut schließlich nichts zur Sache.

55. Herkömmlich pflegen die kriminalistischen Lehr- und Handbücher bei Besprechung der verschiedenen Prinzipien des internationalen Strafrechts das sog. Universalprinzip zuerst mit dem Nachweis seiner theoretischen Unmöglichkeit tot zu machen, um alsbald dasselbe zu neuem Leben zu erwecken und seine praktischen Resultate auf einem anderen Wege zu erstreben. Binding, Hdb. des Strafr. I 378 verwirft das Weltrechtsprinzip als unberechtigt, weil auf „zu idealistischer Vorstellung" von den internationalen Pflichten und auf Verkennung der „Arbeitsteilung" beruhend. Unmittelbar darauf fährt er fort: „Wahren Beruf zur Weltrechtspflege hat jeder Staat nur in drei Fällen" (oder sind es sieben? vgl. o. N. 45). Wie reimt sich denn das zusammen? Auf S. 380 spricht er von der unerläßlichen „Einengung" des Weltrechtsprinzips. Und schließlich S. 393 N. 8, erklärt er dasselbe, wenn „richtig verstanden", weil unter das Realprinzip fallend, für berechtigt. Erstaunt fragt der Leser: Wozu der seltsame Umweg?

56. Charakteristisch für Mohl — aber auch für seine Gegner — ist eine gewisse Unsicherheit, die er gegenüber der Hauptfrage nach der inländischen Strafbarkeit der ausländischen, von Ausländern begangenen Privatdelikte an den Tag legt. Anfangs erklärt er sie, a. a. O. 649: („so weit getrieben") 698 f. 717 für „völlig ungerechtfertigt"; als Störung der Weltrechtsordnung. Noch schärfer lautete die in der ursprünglichen Bearbeitung der Abhandlung, s. N. 51, S. 530 sich findende, später unterdrückte Stelle: „der diesseitige Staat (ist) in keiner Weise befugt, Handlungen fremder Unterthanen, begangen im fremden Gebiete und während ihrer Unterwerfung unter fremdes Gesetz, mit Strafe zu bedrohen." Hier sei nur die Auslieferung das richtige Verfahren und zutreffender Ausdruck des kosmopolitischen Standpunkts. Später aber, S. 750, erwägt er doch die Möglichkeit, daß kein fremder Staat da wäre, die Strafverfolgung für sich in Anspruch zu nehmen; und empfiehlt solchenfalls das Beispiel der österreichischen und analoger Gesetzgebungen als „allgemein nachahmungswürdig". Die N. 54 genannten Autoritäten teilen jene Bedenken nicht mehr; vgl. z. B. die von H. Meyer, Lehrb. IV. A. 156, kurz und überzeugend entwickelte Theorie; nicht minder v. Bar, s. u. N. 71. Nur Hälschner, D. Strafr. I 146 glaubt bei Abwägung der Zweckmäßigkeitsrücksichten, s. o. N. 54, sich mit Auslieferung, „äußersten Falles, wenn der Auslieferung Schwierigkeiten entgegenstehen", mit Ausweisung begnügen zu können. Dagegen die unten N. 68 zu wiederholenden Bedenken.

57. Vor allem Schauberg, Das interkantonale Strafrecht der Schweiz, in Ztschr. f. schweiz. Recht XVI (1869) 107. Er erklärt selbst, S. 176 „im Re-

Holländer[58] hinzugetreten; wogegen die dem Bereiche des französischen Rechts angehörige Doktrin im allgemeinen sich abgeneigt zeigt[59]; und im Kreise der englisch-amerikanischen Jurisprudenz trotz einiger vorhandener schwacher Ansätze[60] nicht die geringste Neigung besteht, dem

---

sultate, wenn auch nicht in der Begründung zu der Mohl'schen kosmopolitischen Theorie gekommen zu sein."

58. Sehr weitgehend neuerdings Hamaker, Ueber die Auslieferung der Inländer wegen der im Auslande begangenen Verbrechen, im Archiv für öff. R. I (1886) 305: „Das Verbrechen ist in dem Bewußtsein der zivilisierten Welt universell geworden, d. h. unabhängig von dem Orte wo, und von der Nationalität der Personen, von oder gegen welche es verübt wurde" u. s. w.

59. Ueber Bernard's Hirngespinnste s. o. § 6 N. 22. Ernster zu nehmen ist die Meinung der großen kriminalistischen Autoritäten Frankreichs, Ortolan, Elem. de dr. p. I (4. éd.) nr. 882. 901. Hélie, De l'instruct. crim. II (2. éd.) nr. 662, die in diesem Punkte übereinstimmen. (Nicht richtig v. Rohland, internat. Strafr. 8 N. 1 und Lammasch 37 N. 9.) Trébutien, Cours élém. de dr. criminal 2. éd. I (1884) nr. 193 seqq. Bertauld, Cours de C. pénal 4. éd. (1873) 123. 134 seqq. Sehr absprechend Bard nr. 15: une telle doctrine n'offre absolument rien de scientifique, — c'est une fantaisie philosophique. Nachdenklich L. Renault im Bulletin de la Soc. de lég. comp. IX (1880) 407: N'est-ce pas un résultat qui, le cas échéant, pourrait être avantageux? J'indique ce point de vue avec beaucoup de réserve. Gegen ihn Babinet ibid. 420: Nous avons bien fait de ne pas revendiquer le rôle de justiciers universels, et pour le compte de toutes les nations. Weniger scharf Deloume, Principes généraux du dr. internat. en matiere crim. (1882) 95 seqq.: C'est se poser en correcteur des torts de personnes à l'égard desquelles on n'a aucun droit de contrôle —. Si les Etats directement intéressés à la répression s'abstiennent, — comment pourrait — on ne pas s'abstenir soi-même —? La justice doit être circonspecte et prudente, si elle veut rester morale. Unter den entschiedenen Gegnern des Universalprinzips in jeder Form mögen noch angeführt werden Haus, Principes généraux du dr. p. belge I (1879) nr. 224. A. Rolin, Revue de dr. internat. IX (1877) 473. Doch hat der italienische StGentwurf (Mancini) auch in Frankreich warme Freunde gefunden: Molinier, Etudes sur le nouveau projet du c. p. pour l'Italie (1880) 37 meint: Nous ne pouvons donc qu'exprimer le désir de voir les souverainetés de tous les pays où l'organisation du pouvoir judiciaire est convenablement établie pour l'administration d'une exacte justice répressive, entrer dans la voie qu'ouvrira le projet italien.

60. Als solche erscheinen die wie immer originellen Bemerkungen von J. Bentham, Principles of internat. law, Works II 543. Im übrigen sind die Urteile der Engländer über die kontinentalen Juristen, welche extol the system of criminal jurisprudence over offences committed abroad noch immer voll abfälligen Hochmuts. So namentlich C. Lewis, On foreign jurisdiction 32. Westlake, Transactions of the national association (1867) 145 bezeichnet als chimerical the idea sometimes put forward, that fugitive criminals can be effectually tried in the country to which they have escaped. E. Clarke, Law of extradition 2. ed. 13 glaubt: The subject of extra-territorial jurisdiction in

neuen Ideengange kontinentaler Gesetzgebung und Rechtswissenschaft zu folgen. Zumal die Engländer möchten womöglich den andern Nationen ihren eigenen strafrechtlichen Lokalisierungszwang auferlegen. Mit der Bereitwilligkeit, Auslieferungen unter den von ihrem Gesetz als unabänderlich erklärten Bedingungen zuzugestehen, glauben sie sich für alle Anforderungen, welche die benachbarten Nationen etwa an die Handhabung ihrer Strafjustiz stellen könnten, abfinden zu können[61]. Wird von dieser Bereitwilligkeit kein Gebrauch gemacht, so halten sie sich jeder weiteren Verantwortung für enthoben. Ihr Gegenstück sind die Italiener. Auch in Italien ist die möglichste Beförderung des internationalen Auslieferungsverkehrs ein eifrig gepflegtes Anliegen der Theorie und Praxis geworden. Weit entfernt aber, in dem Auslieferungsrecht ein Mittel zu sehen, mit welchem man lästigen Pflichten sich entziehen könne, wollen die Italiener dasselbe unmittelbar in den Dienst des Universalprinzips gestellt wissen, zu dessen begeisterten Anhängern heutzutage sich — wie es scheint — alle namhaften Vertreter ihrer Strafrechtswissenschaft erklären[62]. Daß die Haltung derselben

---

criminal matters would hardly be worth discussion in England. Mehr praktisches Entgegenkommen zeigen im allgemeinen die Amerikaner. Zwar meint Wharton, Conflict of laws § 893: Whe may conclude that the preventive theory so far as it carries with it the prosecution of foreigners for crimes committed in a foreign state against such state, or against other foreigners, is not consistent with penal international jurisprudence. Anders aber Woolsey, Introduction to the study of internat. law (1875) 14. There must be a certain sphere for each state —. In regard to the right of punishing in any case outside of the bounds of the state there may be rational doubts. Admitting, as we are very ready to do (s. o. § 7 N. 11), that this is one of the powers of the state over its subjects, whe can by no means infer that the state may punish those who are not its subjects, but its equals (?). — And yet extreme cases of outrage may be conceived of, where a burning desire to help the weak abroad, or to punish the oppressor, ought hardly to be disobeyed. Vgl. auch Dudley Field Internat. Code nr. 642—650, welcher unter Verwertung der englisch-amerikanischen Theorieen über den Thatort eines Verbrechens s. o. § 8 N. 2, eine Reihe von Fällen aufzählt, wo the criminal jurisdiction of a nation extends to foreigners.

61. S. o. § 6 N. 18.

62. Vorkämpfer ist gewesen Fr. Carrara, s. die oben N. 21 angeführten Hauptschriften. Seine Theorie, zu deren thatsächlicher Durchführung Italien die Initiative ergreifen soll, Opusc. l. l. 423, geht in ihrer schließlichen Fassung kurz dahin, daß es sich überhaupt nur handeln könne um delitti gravi des hier ins Land gekommenen Ausländers, welche am Thatort strafbar, dort aber noch nicht gesühnt sind. Für die Strafzumessung soll die lex delicti commissi in Vergleichung genommen und la legge più mite angewendet oder adaptiert werden. Doch

auf die dort schwebende Gesetzgebungsfrage einen sehr sichtbaren Einfluß geübt hat, kam schon oben[63] zur Sprache. Interessanter noch ist die Anregung, welche die beifällige Aufnahme jenes Prinzips erneuter Bearbeitung der allgemeinen Strafrechtsprobleme gewährt hat. Das gesamte System des in Italien mit großem Interesse bearbeiteten internationalen Strafrechts beginnt unter der Einwirkung der neuen Lehre eine veränderte Gestalt anzunehmen[64]. Wie ver-

sei die in Anspruch genommene Strafgewalt immer nur eine giustizia suppletoria. Ihrer Ausübung habe das Auslieferungsanerbieten an die civitas delicti commissi (so Programma l. l. 650. Dagegen in Opusc. l. l. 431: al governo al quale (il delinquente) appartiene) vorherzugehen. Sie erfolge also im Einvernehmen mit dieser. Ueber ihren Umfang mag gesetzgeberische Zweckmäßigkeit entscheiden. — Von der Zuläßigkeit der Auslieferung Nationaler spricht Carrara nicht. Seine Lehre deckt sich also im wesentlichen mit den Thesen Mohl's. Daß er unter den gesetzgeberischen Vorläufern seiner Doktrin das sächsische Kriminalgesetzbuch erwähnt, Programma l. l. 648, aber Oesterreich totschweigt, ist auffallend.

63. S. o. S. 99.

64. Die Ziele, die das von Carrara entworfene, von Tolomei und Mancini als Mitgliedern der StGBkommission lebhaft befürwortete Universalprinzip sich stellte und rechtfertigte, haben gegenwärtig in Italien die fast allgemeine Zustimmung der Theoretiker des Strafrechts und des Völkerrechts gefunden. Eine leicht zu vermehrende Aufzählung der Autoren, die für dasselbe eingetreten sind, giebt Lammasch 86 N. 9 und 51 N. 10, Fiore-Antoine nr. 46—60, Molinier, Etudes l. l. § 2 u. a. Die meiste Beachtung verdient nunmehr die geistreiche Abhandlung, die Brusa, Del reato commesso all' estero, Riv. pen. XVI (1882) 277. XXIII 393. XXIV 5 dem Thema gewidmet. Seine Ausführungen wurzeln in dem oben N. 20 angegebenen Ideenkreise. Resultat ist die These, XXIV 39: (La legge penale d'uno Stato) s'applica — alle azioni di qualche gravità che ne violano il contenuto, commesse all'estero da cittadini o forestieri senza distinzione, in quei casi più o meno rari in cui, offerta invano l'estradizione, o non essendo essa giustificabile o possibile — la presenza del colpevole impunito nello Stato tragga seco gli effetti consueti d'impunità, ibid. XVI 313; Brusa verwahrt sich aber dagegen, mit diesem Satze auf das kosmopolitische Prinzip herauszukommen, er will sein Theorem als Territorialitätsprinzip im wahren, streng juristischen Sinne des Wortes bezeichnet wissen, s. o. N. 25 und § 5 N. 17; gegenüber der empirischen Verwendung, der formalistischen Deutung, die diesem Begriff bis dahin geworden. Viel scheint mir mit der neuen Fassung nicht gewonnen zu sein. Der Ausdruck empfiehlt sich ja durch seine Unscheinbarkeit. Daß er aber einen präzisen Sinn gewährt, kann ich nicht finden. Es ist ja zweifellos, daß die Staatsgewalt, also auch die Strafgewalt territorial ist, d. h. mit einem Landgebiet in ausschließlichem Rapport steht. Aber ,wie deduziere ich aus dieser Eigenschaft ihre Zuständigkeit, Rechtsschutz gegen das danno sociale oder pubblico, den das Dasein eines unbestraften Verbrechers dem Volke zufüge, durch das Mittel der Strafe zu bewirken? Und was ist danno sociale? Wann

schieden auch die theoretische Begründung sein möge, die ihr seitens ihrer Anhänger gegeben wird, im Resultate haben sie übereinstimmend dieselbe zu dem bedeutungsvollen Satze zugespitzt, daß der Gesetzgeber sowenig der Nationalität des Verletzten als derjenigen des Thäters einen differenzierenden Charakter beizulegen habe. Er habe seine Kompetenz über extraterritoriale Thatbestände einheitlich zu gestalten: d. h. Eingeborene wie Fremde unter den nämlichen Vorbedingungen und in den nämlichen Rechtsschranken im Inlande strafbar, dem Auslande durch Extradition zur Verfügung zu stellen.

Aber auf die berufene Forderung, die Nationalen dem Auslieferungszwange zu unterwerfen, ein Postulat, welches ganz neuerdings in Italien mit seltsamem Enthusiasmus verfochten wird[65], können wir hier noch nicht eingehen. Versuchen wir zunächst den Eindruck zu fixieren, den das eben vorgeführte vielstimmige Konzert auf jeden Unbefangenen machen muß. Von einer communis opinio wird man allerdings nicht sprechen dürfen[66]. Immerhin ist doch die Richtung, die die von der Völkerrechtswissenschaft lebhaft unterstützte Kriminaljurisprudenz der kontinentalen Nationen genommen hat, nicht zu verkennen. Mit immer stärker werdenden Akzenten wird die Forderung betont, daß für solche keineswegs, wie wir sehen werden, vereinzelte Fälle, in welchen eine auswärtige Gerichtsbarkeit nicht auftrete, um ein näheres Anrecht geltend zu machen, jedenfalls dasjenige Land, welches den Beschuldigten in Händen hat, den eigenen Behörden die eventuelle Zuständigkeit ihn zu verfolgen und abzuurteilen gesetzgeberisch zuweise und beilege. Die noch nicht gesühnte Unthat einer im Lande wohnenden oder weilenden Person, so ist der Gedankengang,

---

tritt ein solcher ein? Brusa meint, l. l. XVI 287: sempre quando e dove la opinione generale della sicurezza è turbata. Aber das wäre ja rein thatsächlich. Daß bei alledem Brusa's Hervorhebung der Rechtsterritorialität eine fruchtbare Wahrheit enthält, ist zweifellos; s. § 11 N. 11.

65. Vgl. z. B. ganz neuerdings Impallomeni, Riv. pen. XXIV 228.

66. Auch in Italien fehlt es nicht an Gegnern des kosmopolitischen Prinzips, wie schon die Geschichte der neuen Strafgesetzentwürfe zeigt. Vgl. auch die Angaben von Lucchini, Riv. pen. I 323. Unter den Völkerrechtslehrern hat sich P. Fiore als solcher bemerkbar gemacht. Aber trotz weitläufiger Polemik gegen dasselbe kommt er schließlich doch darauf hinaus, daß, wenn die Möglichkeit eine Auslieferung anzubieten oder zu gewähren wegfiele, dann allerdings l'action pénale pourrait être attribuée d'office ou en suite d'une plainte de la partie lésée — ou de l'Etat sur le territoire duquel a eu lieu le délit, aux tribunaux du pays dans lequel est arrêté le coupable. So in der französischen Ausgabe, Fiore-Antoine nr. 83. S. o. N. 17.

kann unmöglich bloß nach polizeilichen Gesichtspunkten behandelt werden[67]; sie fordert die Aktion der Rechtspflege heraus. Und wenn sich nun eine fremde Regierung, die geneigt, und mit der gesetzlichen Zuständigkeit ausgestattet wäre, den Beschuldigten zur Verantwortung zu ziehen, nicht findet; oder wenn einer fremden Regierung seine Auslieferung aus Gründen des Gesetzes nicht gewährt werden könnte, so wäre es doch ein Hohn auf Recht und Gerechtigkeit, in der die Straflosigkeit sichernden Ausweisung ein Surrogat nicht begehrter Rechtshilfe zu finden. Daß es eine Illusion ist, die Landesverweisung heutzutage als ein Mittel vergeltender Gerechtigkeit verwenden zu wollen, haben wir oben ersehen[68]. In ihren eigenen Unterthanen gegenüber

---

67. In sehr bemerkenswerter Weise macht Molinier 34, s. o. N. 59, darauf aufmerksam, um wieviel umsichtiger und prompter sich das Vorgehen der Sicherheitspolizei gegen ausländisches Verbrechertum gestalten müßte, wenn sie sich nach dem Vorbild der jüngsten italienischen StGBprojekte durch eine eventuell die Haftbarmachung des Verdächtigen vor ihren eigenen Gerichten ermöglichende Bestimmung gedeckt und angespornt wissen würde.

68. S. 34. Es bleibt auffällig, wie so viele Autoritäten der Strafrechts- und Völkerrechtswissenschaft bei Bearbeitung der Probleme des internationalen Strafrechts eine Beruhigung darin zu finden vermögen, daß der hiesigen Staatsbürgerrechts entbehrende Verbrecher, der unbestraft in unserer Mitte sich aufhält, doch jedenfalls, wenn seine Auslieferung an die ferne Gerichtsbarkeit nicht zu Stande kommt, des Landes verwiesen werden könne. Hiemit sei alles geschehen, was möglicherweise geschehen könne. Auch Fiore-Antoine nr. 60. 83 hält die Sache damit für abgethan; es sei das Ziel de garantir les bons citoyens du péril d'une hospitalité dangereuse auch so erreicht; aber allerdings meint er, daß solchenfalls die expulsion comme obligatoire betrachtet werden müßte. Wie soll dann aber eine völkerrechtliche Ausweisungspflicht ohne gerichtliches Verfahren praktisch werden? S. o. S. 34—36. Mit wahrhaft großartiger Leichtherzigkeit äußert sich der Belgier Olin, Du droit répressif (1864) 36. Vom krassesten Territorialprinzip ausgehend, die Engländer weit überbietend, gelangt er zu folgenden Sätzen: La présence de ce criminel parmi nous doit nous offusquer. Eh bien, en ce qui concerne d'abord les étrangers, quoi de plus simple que de mettre un terme à ce séjour? Nous possédons les ressources de l'extradition, nous avons l'expulsion, mesure plus simple, plus juste et tout aussi garantissante (!). Allerdings quant aux nationaux — il faut tolérer le séjour dans leur patrie. Aber wenn es dem Nationalen nach verübtem Verbrechen gelingt in die Heimat, son unique refuge, zurückzukehren, (p. 46: s'il s'est soustrait au châtiment, l'incurie des autorités locales en est la cause), muß er sich ohnehin eines besseren Lebenswandels wie bisher befleißigen. Warum ihn durch Abstrafung daran hindern? Sa vie passée témoigne-t-elle de son mépris pour la loi nationale? Au contraire, en allant à l'étranger accomplir ses attentats, il a montré le cas qu'il faisait de la menace suspendue ici au-dessus de sa tête u. s. w. Das würden sich die englischen Eisenbahndiebe, die so gerne belgische Postwaggons zu dem Ob-

würde sich die Staatsgewalt einer Pflichtverletzung schuldig machen, wenn sie gesetzlich die Möglichkeit des Einschreitens gegen Personen absolut versagte, die ohne dieses Einschreiten wegen des Fehlens eines Nationalitätstitels straflos bleiben müßten. Völkerrechtlich legitimiert ein solches Vorgehen sich, wie die Erfahrung hinreichend zeigt, auch bei dem Mangel konventionsmäßiger Grundlagen, — die ja zur Zeit nicht zu erreichen sind[69] — da das eigene Interesse der strafenden Staatsgewalt mit dem der anderen Staaten nur ausnahmsweise nicht zusammenfallen wird. Praktisch ist die geforderte Extendierung der Strafgewalt darum unabweislich, weil sie — mag sie auch das Maß der gemeinhin und für die Regel in Anspruch genommenen örtlichen Zuständigkeit überschreiten — doch als letztes unentbehrliches Mittel übrig bleibt, um denjenigen Nationen gegenüber, welche nun einmal unter jenem Maße zurückzubleiben erklären, irgend eine Ausgleichung zu schaffen.

Zumal die entsetzliche Mahnung, die das Attentat zu Bremerhafen vom 11. Dezember 1875 in dieser Richtung an die zivilisierte Welt gerichtet hat[70], ist nicht wirkungslos geblieben. Einen charakteristischen Ausdruck hat ihr das Institut de droit international in seinen Münchener Resolutionen von 1883 gegeben. Deren Artikel X lautet:

Chaque état chrétien (ou reconnaissant les principes du droit des pays chrétiens) ayant sous sa main le coupable, pourra juger et punir ce dernier, lorsque non obstant des preuves certaines de prime abord d'un crime grave et de la culpabilité, le lieu de l'activité ne peut pas être constaté ou que l'extradition du coupable, même à sa justice nationale, n'est pas admise ou est réputée dangereuse. Dans ces cas, le tribunal jugera d'après la loi la plus

---

jekt ihrer Razzias machen, nicht zweimal sagen lassen! Wenn solche Anschauungen bei den Verkehrsverhältnissen früherer Zeiten erklärlich waren (z. B. de Ranitz De eo, quod jus publicum — praecipiat de recipiendis exteris 1819 p. 36: Verbrecher sollten nicht ausgewiesen, sondern lieber geduldet werden, da sie ja die innere Sicherheit nicht leicht verletzen würden), so sind sie in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts unentschuldbar.

69. S. o. § 5 N. 10.

70. Vgl. v. Holtzendorff, deutsche Rundschau VI 424; nur daß dessen Behauptung, wenn Thomas (Alexander Keith) nach Southampton entkommen wäre, Deutschland seine Auslieferung von England nicht hätte verlangen können, mir nach Maßgabe des deutsch-britischen Auslieferungsvertrags von 1872, wie der britischen Extraditionsakte von 1870 nicht begründet zu sein scheint; denn er war Amerikaner.

favorable à l'accusé, eu regard à la probabilité du lieu du crime, à la nationalité du coupable et à la loi pénale du tribunal même[71].

Die Bedenken, die man gegen die in diese Sätze eingekleidete Rechtsidee aus der Natur des Völkerrechtes, als eines Verhältnisses rechtlicher Nebenordnung souveräner Mächte früherhin herzuleiten pflegte, haben heutzutage an überzeugender Kraft verloren. Offenbar ist es nicht die Absicht, fremde Nationen, die ganze Welt, mit angemaßtem Anspruch den Satzungen eines Munizipalrechts zu unterwerfen, oder gar als Interpret des Naturrechtes, also eines fiktiven Universalrechts[72] aufzutreten. Im Gegenteil soll aus dem Dasein der völkerrechtlichen Staatengemeinschaft eine strafrechtliche Konsequenz gezogen werden. Da die gesetzmäßige Handhabung territorialer Strafjustiz ein Anliegen des völkerrechtlichen Verbandes ist, so haben alle Glieder desselben dem Interesse der Gemeinschaft sich unterzuordnen. Im Falle, daß zu seiner

71. Es ist charakteristisch, daß v. Bar, der in seinen früheren Schriften mit großer Entschiedenheit sich gegen das Weltstrafprinzip auch in seiner beschränktesten Geltung aussprach, dasselbe als Verletzung des Völkerrechts und des Strafrechts qualifizierte, krit. Vierteljahrsschrift XV 45, jede Ausdehnung des Strafrechts über den Rahmen des Personalprinzips hinaus als „falsch" erklärend, Gerichtssaal XXVIII 451. 453, s. indessen oben N. 31, Urheber und Befürworter jener Resolution ist. Zu ihrer Unterstützung führte er aus, Annuaire de l'Institut de droit internat. VII 142: ohne solche juridiction extraordinaire — il y aurait parfaite impunité pour ces scélérats qui pour gagner le montant des assurances, tentent de faire sauter un navire en pleine mer.

72. Wäre wirklich die sog. Weltstrafmaxime — also die Rechtsanschauung, daß die Staatsgewalt den Beruf hat unter gewissen näher anzugebenden Vorbedingungen, ausländische Delikte im Inlande, an hier sich aufhaltenden Thätern auch dann zu verfolgen, wenn diese Nichtinländer sind und wenn durch sie Ausländer verletzt worden — lediglich auf ein ideales Strafrecht, auf einen vor jedem positiven Recht vorhandenen, von ihm nur sanktionierten Kodex naturrechtlicher „Normen" zu begründen, dann wäre ja ihre Widerlegung leicht; der Nachweis, daß es ein Naturrecht und einen Weltstaat nicht giebt, mit welchem Nachweis v. Rohland, Internat. Strafr. 13—18; Fiore-Antoine nr. 46—59 und viele Andere die Sache abgethan glauben, möchte doch wohl heutzutage überflüssig sein. Aber es ist schon oft hervorgehoben worden, vgl. R. Schmid, Herrschaft der Gesetze 164 ff., daß eine solche Begründung wenigstens den modernen Theoretikern, s. o N. 51, gänzlich fern liegt. Diese gehen stets von der Kompetenz des einzelstaatlichen Gesetzgebers aus und fragen, wie weit dessen Zuständigkeit auf extraterritoriale Delikte an sich erstreckt werden könne und müsse? Bei Beantwortung dieser Frage tragen sie entweder völkerrechtlichen Gesichtspunkten Rechnung: so R. v. Mohl und seine Anhänger, auch die oben angeführten Resolutionen des völkerrechtlichen Instituts. Oder aber sie lassen sich durch rein kriminalistische Erwägungen bestimmen, die freilich unter sich sehr abweichend sind.

Realisierung die Entfaltung eigener Strafgewalt unentbehrlich wird, können sie der Aufgabe, sich auch hiezu geschickt zu machen, nicht entrinnen. Es geht für sie nicht an zu sagen: was uns gar nicht berührt, ist nicht unseres Amtes! Das Dasein einer internationalen Verkehrsgemeinschaft schließt solche Indifferenz als grundsätzliche aus. Allerdings über die Voraussetzungen, unter welchen das in diesem Sinne aufgefaßte kosmopolitische Prinzip zu fungieren hat, giebt das Völkerrecht Anhaltepunkte in die Hand. Die Behauptung aber, daß es schon an sich völkerrechtswidrig sei, ist ein bloßes Vorurteil und wird durch die oben gemachte Zusammenstellung der geltenden Gesetze widerlegt.

Ebensowenig aber läßt sich gegen dasselbe der kriminalistische Einwand erheben, daß mit der eventuellen Anwendung eines Strafgesetzes auf ausländische Delikte von Ausländern diesen Personen eine unmögliche Leistung auferlegt werde, nämlich die Befolgung eines Rechtssatzes, den sie nicht kannten, nicht kennen konnten, nicht zu kennen brauchten[73]; daß der Staat nur denjenigen strafen dürfe, dem er ein bestimmtes Handeln oder Unterlassen als Rechtsverbindlichkeit auferlegen könne. Denn so wenig wie das Verbrechen in dem Begriffe einer Gesetzeskontravention aufgeht, so wenig ist die Strafe Erfüllungszwang. Und durch strafrechtliche „Normen“ werden ebensowenig wie durch zivilrechtliche Vorschriften Zustandsobligationen oder Gehorsamspflichten begründet; vielmehr erscheinen jene Normen als die legalen Voraussetzungen landesrechtlicher Strafverhängung; in dem nämlichen juristischen Sinn, in welchem das Zivilrecht festbestimmte Rechtsfolgen an die von ihm normierten Thatbestände, auch ausländische, also auch an ausländische Delikte knüpft. Ihrem juristischen Charakter nach ist die Unterwerfung unter das Strafgesetz nicht verschieden von der unter jedes andere Gesetz. Jeder, den es angeht, also möglicherweise jeder, der durch eine schuldhafte Handlung unter das Strafgesetz eines bestimmten Landes fällt, hat beim Betreten desselben die Verantwortung dafür zu übernehmen. Scheut er diese Verantwortung, so mag er fern bleiben und den Versuch machen, ob es gelingt, sich einem irdischen Richter zu ent-

73. Auf die juristische Bedeutungslosigkeit dieses Einwandes für die vorliegende Frage, eines Einwandes, der Gesichtspunkte der Zurechnung, der Schuldausschließung, der Strafzumessung mit denjenigen der staatsrechtlichen Kompetenz verwechselt, eines Einwandes, der schließlich nicht allein gegen das Schutz- sondern auch gegen das Personalprinzip zu erheben wäre, ist schon vielfach aufmerksam gemacht worden; vgl. z. B. Ortolan, Elem. I 4. ed. (1871) nr. 903; v. Wächter, Beitrag 84 N. 6; Carrara, Opusc. II 3. ed. 403. Laband, deutsches Reichsstaatsr. II 103 N. 2; vor allem Binding, Handb. I 389 nebst den dort Citierten.

ziehen. Wenn Deutschland erklärt, Dynamitattentate, Amerika Eidesvergehen, Italien Raubanfälle, von wem auch im Auslande verübt, strafrechtlich zu verfolgen: so wollen jene Länder mit ihren Strafdrohungen nicht Urbi et Orbi die Gehorsamspflicht auferlegt wissen, solcher Handlungen auch „gegen die ausländische Güterwelt“ sich fürder zu enthalten. Vielmehr ist ihr Wille nur der, auf ihrem Territorium diejenige Person, die sich etwa solcher von ihnen als verbrecherisch erklärten Rechtsverletzungen irgendwo schuldig gemacht hat, nicht nur nicht zu dulden, sondern sie dafür sühnen zu lassen. Ihre Legitimation ist durchaus nicht das Recht auf Unterthanengehorsam, sondern hier wie überall im Strafrecht, die Gerechtigkeit, welche der öffentlichen Gewalt eines jeden Staates die Zuständigkeit eröffnet, innerhalb seines Machtbereichs Handlungen, welche sich als schuldhaften Bruch der Grundbedingungen menschlicher Gemeinschaft darstellen, auch an nicht staatsangehörigen Personen zu verfolgen.

Fraglich kann nur das Maß sein, in welchem der Gesetzgeber von der ihm rechtlich zufallenden und obliegenden Zuständigkeit thatsächlich Gebrauch zu machen hat. Mag er seine Aufgabe abstufend, enger oder weiter fassen, mag er bei ihrer Lösung den Gesichtspunkten nationaler Schutzpflicht oder den Bedürfnissen des internationalen Verkehrs Rechnung tragen: er kann sich der Anerkennung nicht entziehen, daß auch von anderen Mächten der Beruf, Wächter von Recht und Gerechtigkeit zu sein, geltend gemacht wird.

§ 10. Denn allerdings, wenn die übereinstimmende Rechtsauffassung unserer Staatenwelt nichts dagegen einwendet, daß eine Gesetzgebung den Behörden die Kompetenz beilegt, gegen die ausländischen Verbrechen nicht staatsangehöriger Personen auch dann einzuschreiten, wenn durch dieselben die Existenz des Staates oder der völkerrechtlichen Gemeinschaft nicht unmittelbar gefährdet worden ist, so fordert doch das Völkerrecht jedenfalls, daß diese Kompetenz nicht in tumultuarischer Weise geltend gemacht werde; daß sie in dem Bewußtsein sich vollziehe, gemeinsamen Interessen aller Staaten zu dienen; daß ihr demnach eine Abgrenzung gegeben werde, welche eine rechtlich geordnete Anwendung seitens der mehreren sich das gleiche Recht zuschreibenden Gerichtsbarkeiten, damit aber die Erhaltung der Grundlagen, auf welchen die Ordnung der Staatengesellschaft beruht, ermögliche und sicherstelle. Und in der That zeigt ein Blick auf die von uns betrachteten Kodifikationen, sowohl die dem bloßen Schutzprinzip als die dem Weltstrafmaxime sich in irgend welchem Umfange an-

schließenden, wie lebhaft jenes Bewußtsein empfunden wird. Ueberall sehen wir die Gesetzgeber von der Anschauung erfüllt, daß sie bei Extendierung von Strafsatzungen über den Rahmen des Personalprinzips hinaus sich einer völkerrechtlichen Verantwortlichkeit nicht entziehen können, von welcher sie doch bei Kriminalisierung der auf dem eigenen Territorium oder der von den Nationalen begangenen Delikte sich frei wissen. Sie sind nicht im Zweifel, daß sie mit der gerichtlichen Kontrolle über das Verhalten übergetretener Ausländer ihrer Gebietshoheit eine Machtbethätigung ermöglichen, welche sorgfältiger Einschränkung bedarf, wenn sie nicht in das bestehende Rechtsverhältnis jener Personen zu einer auswärtigen Staatsgewalt unrechtmäßig eingreifen soll. Deutlich erkennen wir, wie die gesetzgeberische Freiheit in diesem Punkte durch die Rücksicht auf die ausländischen Kompetenzkreise thatsächlich beengt wird; wie die völkerrechtlichen Grenzen des Fremdenrechts sich der Anerkennung durch die Strafgesetze nicht entziehen können. Ein Vergleich der hinsichtlich der Privatdelikte bei der Personalitätsmaxime verharrenden Landesrechte mit denjenigen, die kein Bedenken tragen, auch Ausländer haftbar zu machen, ergiebt, daß die letzteren ihr strafrechtliches Einschreiten unter mannigfach besondere Rechtsschranken stellen, wie sie die ersteren nicht kennen. Diese Differenzierung kennen zu lernen ist unerläßlich. Denn ohne sie ist ein Verständnis des thatsächlich in Geltung stehenden internationalen Strafrechts nicht zu erreichen.

Vor allem herrscht allgemeiner Einklang darüber, daß jede, sei es in das Gewand der Protektionspflicht gekleidete, sei es kosmopolitisch gefaßte Strafkompetenz über Ausländer nur als eine subsidiarische geübt werden könne. Prinzipaliter soll der Fremde, der im Auslande gefrevelt zu haben beschuldigt wird, nicht im Inlande vor den Richter gestellt, sondern einem anderen Staate zur Untersuchung und Abstrafung ausgeantwortet werden, sei es demjenigen, in welchem die ihm zur Last gelegte Handlung verübt worden, sei es demjenigen, welchem er durch Staatsbürgerrecht angehört [1]. Der Erstere hat vermöge der Territorialität seiner Rechtsordnung die Untersuchung durchzuführen; letzterer wird nach Maßgabe und im Umfange des von ihm angenommenen Personalprinzips zur strafrechtlichen Verfolgung berufen. Nur freilich kann der Angeklagte keinem von beiden seitens des Auf-

1. Immer mit Ausnahme des Falles, daß es sich, sei es um Verbrechen gegen das Völkerrecht ,in dem oben § 7 N. 1 angegebenen Sinne, sei es um Staatsverbrechen handelt. Hier muß der Aufenthaltsstaat in der Lage sein, sein Strafamt selbst zu üben, vgl. § 7 N. 21 ff. und die Ausführung bei Herbst, Handb. des österr. Strafrechts (5. A.) 157.

enthaltsstaats aufgedrungen werden[2]. Vielmehr ist der Antrag auf seine Ausantwortung, oder etwa die Bereiterklärung zur Uebernahme des Strafverfahrens abzuwarten oder herbeizuführen. Es bedarf des Einvernehmens der beteiligten Regierungen, demnach des Vertrags. Und damit wird denn zwischen ihnen eine Auslieferungsprozedur ins Leben gerufen, also jenes Rechtshilfeverhältnis von Staat zu Staat hergestellt, dessen allgemeine rechtliche Bedeutung wir oben kennen gelernt haben[3], und dessen juristische Natur uns unten weiter beschäftigen wird. Durch die Auslieferung des Verfolgten bringt der Staat das Interesse, welches er an der Repression eines von ihm als strafbar erklärten Deliktes nimmt, nicht in der Form gerichtlichen Einschreitens, sondern mittelst Vornahme eines internationalen Rechtshilfeaktes zum Ausdruck. Mittelst genereller Konventionen können solche Rechtshilfeakte zum Objekt völkerrechtlicher Verbindlichkeit gemacht werden. Und die nachfolgenden Untersuchungen werden zeigen, wie es keinen größeren Staat giebt, der Konventionen dieser Art nicht in erheblicher Zahl aufgerichtet hätte. Nur freilich will die Bereitschaft Rechtshilfe eintreten zu lassen und ihre Leistung ein für allemal zuzusagen, keinenfalls die eigene im Landesstrafrecht gesetzlich begründete Zuständigkeit aufheben oder entbehrlich machen. Lediglich soweit die Verträge reichen, setzt der Staat seine eigene Strafgewalt außer Thätigkeit. Das konventionelle Recht durchbricht, wenn man es so ausdrücken darf, die Regel des autonomen Rechts, zu Gunsten des Vertragstaates: — eine Erscheinung, die ja im völkerrechtlichen Verkehr mancherlei Analogieen findet. Und wenn wir sehen, wie diejenigen Länder, die ihren Behörden weitgehende Zuständigkeiten zur Abstrafung extraterritorialer Delikte von Ausländern gesetzlich eröffnet haben, dennoch auf das eifrigste bestrebt sind, ein solches Vertragssystem für sich zu begründen,

2. Vertragsmäßig mögen Pflichten, eine angebotene Auslieferung annehmen zu wollen konstituiert werden. So kleidet sich das durch Konvention vom 12. Mai 1828 begründete, seither wiederholt, zuletzt durch Vertrag vom 27. Dezember 1860 erneuerte Auslieferungsregime zwischen Rußland und Schweden-Norwegen in das Rechtsverhältnis, daß: Tout vagabond, mendiant ou criminel — pourra même sans réquisition formelle — être renvoyé dans son pays natal, et son admission y sera obligatoire —. Vgl. dazu Naumann, Rev. de Dr. internat. II (1870) 183.. Und noch präziser stipulieren die zahlreichen (39) Konventionen deutscher Staaten zu Bundeszeiten: „In denselben Fällen, wo der eine Staat berechtigt ist, die Auslieferung eines Beschuldigten zu fordern, ist er auch verbunden, die ihm von dem anderen Staate angebotene Auslieferung anzunehmen“; Krug, Internationalrecht der Deutschen (1851) 60. 61.

3. S. o § 6 N. 15.

so kann die Absicht nicht zweifelhaft sein. Sie wollen den Spielraum jener gemeinrechtlichen Zuständigkeiten durch ein besonderes Recht beschränken. Der eigenen Strafgerichtsbarkeit soll der Ausländer erst dann unterstellt werden, wenn seine Sistierung an die Gerichtsbarkeit des Vertragsstaates von diesem nicht gewünscht wird; oder wenn sie sich aus irgend einem Grunde [4] als unausführbar erweist. So dringend also die Gesetzgebungen, welche wir oben unter den Rubriken der Schutzmaxime und des kosmopolitischen Prinzips eingereiht haben, das Bedürfnis betonen, auch von Landesfremden, die im Staatsgebiet auf-

---

4. Schon oben ist auf diese leicht eintretende Eventualität hingewiesen worden, s. § 9 N. 1. Die Gründe können mannigfach sein. Es ist möglich, daß der Begehungsort zweifelhaft oder bestritten ist, demnach eine um Auslieferung werbende Regierung überhaupt nicht auftritt; daß wegen der großen Entfernung, der Kosten, der Umstände, der Aussichtlosigkeit des Verfahrens ein bezügliches Gesuch nicht gestellt wird; daß ein solches wegen unterbrochener regelmäßiger Beziehungen nicht füglich erwartet werden kann; daß ein solches zwar in der That eingeht, seiner Erfüllung aber positive Gründe des Landesrechts, insbesondere das Fehlen einer Konvention, oder der Mangel eines konventionsmäßig fundierten Anspruchs entgegenstehen (letzteres ein überaus wichtiger, von der Litteratur meist verschleierter oder verkannter Punkt. Auch die Angaben von Lammasch 61 lassen an Bestimmtheit zu wünschen übrig. Nicht genug kann hervorgehoben werden, daß von den für den kontinentalen Auslieferungsverkehr an erster Stelle in Betracht kommenden Mächten: Belgien, Holland, Großbritannien und V. St. von Amerika, keine sich auf Auslieferungen ohne eine zur Zeit bestehende Konvention oder in Ueberschreitung von deren Inhalt einläßt. Die Nachweise geben die folgenden Untersuchungen); oder endlich, weil die Nationalität des Beschuldigten seiner Extradition sich entgegensetzt. Beispiele aus dem Leben: Ein Engländer, der in Athen einen Belgier gemordet hat, kann ruhig nach Brüssel kommen, da Belgien mangels eines Vertrages nicht an Griechenland, da es wegen der Extraterritorialität des Falles nicht an England ausliefert, und da es nach dem Zuschnitt seines Strafrechts nicht strafen kann; nur ausgewiesen könnte der Mann werden. Ein Russe, der in St. Petersburg einen Amerikaner beraubt, kann sich unbesorgt nach New-York begeben (zumal, wenn er vorsichtig genug ist, die geraubten Summen anderswo unterzubringen, s. o. § 8 N. 2); in der Union kann er weder bestraft, noch — da eine Konvention noch immer fehlt — an Rußland ausgeliefert werden. Ein Engländer, der in Paris sich einer Erpressung gegen einen Landsmann schuldig macht, kann sich nur dann in Sicherheit bringen, wenn er in sein eigenes Vaterland zurückkehrt, da er dort weder bestraft noch — als Engländer — ausgeliefert werden kann. Ein Franzose, der in Chicago durch Betrug einen Deutschen um sein Vermögen bringt, kann mit ziemlicher Ruhe in Deutschland leben; denn ob die Union solchenfalls in der Lage ist, ein Auslieferungsgesuch zu stellen, ist auch juristisch sehr zweifelhaft, s. o. § 9 N. 2; Frankreich stellt kein Auslieferungsgesuch, denn Auslieferung wäre nicht retour en France; und wir selber strafen nicht. Weitere Beispiele, von denen der Fall Vogt (alias Stupp), s. über ihn Lammasch 62 N. 17 und passim, es zu großer Berühmtheit gebracht hat, giebt Renault, Bulletin de la société de lég. comp. IX 397.

gefunden werden, strafrechtliche Verantwortung für Handlungen, deren diese sich jenseits der Grenzen schuldig gemacht haben, in Anspruch nehmen zu können: soweit jene Gesetzgebungen Auslieferungsverträge genereller oder spezieller Art zulassen, legen sie ihren Bestimmungen die Qualität eines strafrechtlichen Subsidiarrechts bei, — ein bemerkenswerter Charakterzug aller sich über die Enge der Personalmaxime erhebender Legislationen, dessen Berücksichtigung für eine gerechte Würdigung derselben unerläßlich ist. Die Art, wie staatsrechtlich jene auffällige Subsidiärität strafgesetzlicher Androhungen zum Ausdruck gebracht wird, ist sehr verschieden. Manche Gesetzbücher machen den Inhalt eingegangener oder einzugehender Staatsverträge zum Gegenstande eines ausdrücklichen Vorbehalts [5]. Andere erteilen den Justizbehörden die förmliche Anweisung, bevor sie den Prozeß gegen den Fremden einleiten, zuvörderst auf die Extradition desselben an die auswärtige Regierung hinzuwirken [6]. Noch andere Gesetze statten die Gerichte wenigstens mit weitgehenden Vollmachten aus, ein Auslieferungsverfahren zu provozieren [7], oder sie ermöglichen dasselbe durch die vorsichtig gefaßten prozessualen Voraussetzungen, an welche das Einschreiten gegen Ausländer

5. So von älteren deutschen StGBern: Bayern und Württemberg: „vorbehältlich der durch Staatsverträge festgesetzten besonderen Bestimmungen“, s. o. § 9 N. 15. Nächstdem Oesterreich, StG. vom 27. Mai 1852 § 41 und seine Nachbildungen. Von italienischen Staaten: Toskana, s. o. § 9 N. 15. Von schweizerischen StGBern: Baselstadt StPO. von 1862 § 17 Nr. 2. Zürich StGB. von 1871 § 3. Tessin C. P. von 1873: quando non sia il caso dell' estradizione, o quando l'offerta dell' estradizione — non sia accettata. Genf C. P. von 1874 a. 4. Von nordischen StGBern das norwegische von 1842 § 6. Ueber noch weitergehende Vorbehalte s. o. § 6 N. 5.

6. Unter den älteren deutschen Gesetzen die preußische C.-O. § 96 Nr. 5. Heutzutage vor allem das österreichische StGB. vom 27. Mai 1852 § 39 und seine Nachbildungen; nächstdem das sardinische (italienische) StGB. von 1859 A. 6. Von Gesetzen neuesten Datums das Auslieferungsgesetz für die Republik Argentina vom 25. August 1885, Arch. Diplomat. ²XXI 320, A. 5: Dans les cas où en vertu des dispositions de la présente loi, le gouvernement — n'a pas le droit d'extrader les criminels réclamés (ausländischer Nationalität), ceux-ci seront jugés par les tribunaux du pays, qui appliqueront les peines édictées par les lois contre les crimes ou délits commis dans le territoire.

7. Das brasilianische Gesetz vom 4. August 1875, s. o. § 9 N. 15, eröffnet den Behörden eine alternative Zuständigkeit. A. 5 bestimmt, daß der Fremde, der im Auslande gegen einen Inländer ein Verbrechen der unten N. 19 bezeichneten Art begangen hat, nach seiner Rückkehr entweder auf Verlangen ausgeliefert, oder ausgewiesen (!) oder nach inländischem Recht bestraft werden soll.

geknüpft wird [8]. Noch andere Länder giebt es, in welchen es an speziellen Vorschriften über das Verhältnis von Jurisdiktionsverträgen zu den Festsetzungen des Strafgesetzbuchs fehlt [9]. Allein sie pflegen dann Vorsorge dafür zu treffen, daß ein abgeschlossener Staatsvertrag, sei es gesetzliches, sei es verordnungsmäßiges Landesrecht bildet, seine Klauseln demnach dem Gesetzbuch, also auch denjenigen seiner Bestimmungen vorgehen, welche den Behörden das Einschreiten wegen außerterritorialer Strafthaten bei zureichenden Anhaltepunkten zu absoluter Pflicht machen. Trotz formeller Verschiedenheit besteht überall das nämliche Endziel. Alle die Mächte, die die öffentliche Gewalt des Landes mit der Zuständigkeit ausgestattet haben, auch Auslandsdelikte nichtnationaler Personen vor ihr Forum zu ziehen, wollen doch von dieser Zuständigkeit nur dann Gebrauch gemacht wissen, wenn nicht seitens einer anderen Gerichtsbarkeit ein näheres Anrecht auf jene Personen geltend gemacht wird; und sie erkennen sowohl dem Staate des begangenen Delikts als auch dem Vaterlande des Beschuldigten ein solches näheres Anrecht zu. Durch Abschluß von Auslieferungskonventionen haben sie dieses Anrecht vertragsmäßig sichergestellt.

Aber nicht allein durch Zurückschiebung der Strafgewalt über Ausländer auf den Boden eines völkerrechtlich subsidiären Verfahrens geben die modernen Gesetzgebungen ihrer Auffassung von der außerordentlichen Natur derselben überzeugenden Ausdruck. Selbst da, wo der Auslieferungsnexus versagt, wollen sie, daß gegen den auf dem Terri-

---

8. Hievon ist unten N. 11 die Rede.

9. Hiezu gehörte vor allem bisher das Königreich der Niederlande. Die in der alten StPO. von 1836 sich befindenden, heute beseitigten Bestimmungen, A. 9, über die Haftbarmachung von Fremdlingen, die im Auslande an Niederländern sich vergriffen hatten, s. o. § 9 N. 15, waren peremtorisch gefaßt; und dennoch haben zahlreiche holländische Extraditionsverträge die dort vorgesehenen Straffälle auslieferungsmäßig gemacht. L. Renault, Bulletin de la Soc. de Législ. Comp. IX 407 tadelt von den italienischen Strafgesetzprojekten den Entwurf Mancini's, weil in der von der Kammer gewählten Fassung das Schutzprinzip gar zu absolut proklamiert sei: Verbrechen und Vergehen im Auslande von Ausländern gegen Italiener begangen sollen im Inlande gerichtet werden. Ebenso Bard 13 u. A. — Aber es versteht sich doch von selbst, daß Auslieferungskonventionen nach Maßgabe des italienischen Staatsrechts, Stat. Fond. A. 5, rechtsverbindlich geschlossen einer solchen Festsetzung vorgehen würden: vgl. F. Laghi, Teoria dei Trattati internazionali (1882) 78. Hienach ist der Satz von v. Liszt, Ztschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft II (1882) 17: „die Existenz eines eigenen Strafanspruchs des um die Auslieferung angegangenen Staates schließt die Gewährung der Rechtshilfe begriffsnotwendig aus“ weder theoretisch zu rechtfertigen noch praktisch anerkannt. Vgl. für Oesterreich Ullmann im Gerichtssaal XXXII 466.

torium anwesenden Fremden nicht in allen Fällen, sondern nur in engem Rahmen, nicht allgemein, sondern nur unter gesetzlich festgestellten besonderen Voraussetzungen eingeschritten werde. Solche Abgrenzungen und Voraussetzungen teils prozessualer teils materiellrechtlicher Art sind den durch die Schutzmaxime beherrschten wie den ihre Satzungen noch weiter erstreckenden Strafgesetzen gemeinsam. Sie überschreiten bei weitem die Schranken, innerhalb deren das Personalprinzip herkömmlich gehandhabt wird [10].

Zu den ersteren gehört vor allem der Satz, daß das Vorgehen gegen Ausländer, anders wie das gegen die aus der Fremde zurückgekehrten Nationalen, nicht lediglich dem pflichtmäßigen Ermessen der Justizbehörden anheimgegeben wird, sondern daß es überhaupt erst auf Anweisung der Landesregierung, also in konstitutionellen Staaten durch verantwortlichen Regierungsakt zu erfolgen habe [11]. Indem der höchsten Stelle des Staats die gesetzliche Zuständigkeit als Recht und Pflicht

10. Von solchen war oben § 8 N. 3—15 die Rede. Der Strafvoraussetzungen, welche gemeinschaftlich für Inländer und Ausländer, die in der Fremde delinquierten, aufgestellt werden, geschieht hier keine Erwähnung. Ueber sie vgl. § 12 N. 11.

11. Dieser staatsrechtliche Vorbehalt ergiebt sich entweder aus der verklausulierten Fassung des Gesetzestextes, so das österreichische StGB. von 1852 § 40 „in der Regel"; oder ist derselbe ausdrücklich im Gesetze gemacht. Dahin gehören die „Berichtsfälle" des früheren sächsischen Rechts, desgleichen die „Ermächtigung der Landesregierung" in der braunschweigischen Landschaftsordnung, s. darüber Binding, Handb. I 378 N. 3. Nächstdem die beiden Gesetzbücher von Norwegen und von Schweden s. o. § 9 N. 15, die beide einen königlichen Befehl fordern; das ungarische StGB. von 1878 verlangt eine Verfügung durch den Justizminister. Sehr vorsichtig pflegen auch die schweizerischen Gesetzbücher zu sein: so St. Gallen 1857, Solothurn 1865, diese allerdings in Beziehung auf extraterritoriale Delikte überhaupt. Wie diese so begnügen sich auch andere Legislationen mit dem oben § 8 N. 12 besprochenen freieren Ermessen der Behörden. Sie wollen, daß Ausländer wie Inländer bloß verfolgt werden „können", wobei dann freilich die Unterordnung der Staatsanwaltschaften unter das verantwortliche Justizministerium die Berücksichtigung völkerrechtlicher Gesichtspunkte ermöglicht. Auf der Hand liegt, daß diese Gesichtspunkte Ausländern gegenüber sich bei weitem dringender geltend machen als bei der gegen Nationale zu eröffnenden Untersuchung. Auch in Frankreich bedeutete zur Zeit des alten C. d'instr. crim. von 1808 das pourra être poursuivi des a. 5 etwas anderes als das cette disposition pourra être étendue des a. 6. Der neue russische StGBentwurf von 1882 will um der praktischen Schwierigkeiten willen weder von dem fakultativen Vorgehen der Behörden noch von der ministeriellen Anweisung etwas wissen, s. Gretener a. a. O. 46. Interessant ist der Vorschlag in dem IV. Entwurf (Mancini) des italienischen StGB. A. 6. 7, Fiore-Antoine p. 266. 222: die Verfolgbarkeit der Inländer ist obligatorisch, die der Ausländer fakultativ.

zugewiesen wird, auch ihrerseits die Lage des einzelnen Falles von allen Seiten zu prüfen, demnach Umständen Rechnung zu tragen, die sich nach ihrer besondern Beschaffenheit der Würdigung durch Justizbehörden entziehen, wird formelle Garantie dafür geschafft, daß die Durchführung eines Strafanspruchs nicht in der Außenwelt Anstoß errege; wird ein etwa nötig befundenes ausdrückliches Einverständnis mit dem durch das begangene Verbrechen, sei es vermöge des Thatortes, sei es vermöge der Nationalität des Thäters oder des Verletzten, sei es vermöge des Zusammenhanges mehrerer strafbarer Handlungen, zunächst berührten Staate ermöglicht. Noch deutlicher tritt dieser Gesichtspunkt in denjenigen Gesetzgebungen hervor, welche die Verfolgung des Ausländers nur retorsionsweise verordnen, demnach nur solchen Ländern gegenüber eintreten lassen, die ihrerseits kein Bedenken tragen, fremdländische Personen im gleichen Falle heranzuziehen [12]; oder welche eine strafrechtliche Untersuchung überhaupt nur auf Antrag der ausländischen Regierung zulassen [13]; oder welche ihr nur dann stattgeben, wenn seitens der letzteren die Einleitung eines Strafverfahrens „nicht erhältlich" ist [14].

Ebenso wie formell durch Aufstellung besonderer Prozeßvoraussetzungen, so legen die oben zusammengestellten Gesetzgebungen auch materiell durch Absteckung des kriminalistischen Bereichs, innerhalb dessen überhaupt von einer Abstrafung der Ausländer [15] die Rede sein soll, sich weitgehende Reserven auf. Die Strafgewalt, welcher der Fremde mit dem Betreten des Staatsgebietes verfällt, soll nur dann aktuell werden, wenn die Beschaffenheit eines konkreten Thatbestandes die Notwendigkeit des Einschreitens zweifellos ergiebt. Als Momente, die für diese Notwendigkeit praktisch sprechen können, kommen etwa in Betracht: die Nationalität der durch das Verbrechen geschädigten Personen oder

---

12. So neuerdings namentlich das brasilianische Gesetz vom 4. August 1875 A. 5, s. o. N. 7; desgleichen auch das sardinische (italienische) StGB. von 1859 A. 9, aber nur in Beschränkung auf Vergehen; beide Bestimmungen nur im Bereiche des Schutzprinzips, also nur für den Fall getroffen, daß Inländer von Ausländern verletzt worden sind.

13. So das ebengenannte brasilianische Gesetz in Kombination mit jener Beschränkung.

14. So schweizerische Gesetzbücher: insbesondere Zürich 1871 § 3b. Glarus 1867 § 2b. Bern StPO. 1854 § 14. Ueber die Regel: ne bis in idem, siehe u. N. 26.

15. Sofern solche nicht, wie wiederholt hervorgehoben wird, die verbrecherische Handlung gegen den verfolgenden Staat selbst oder die Existenzbedingungen der völkerrechtlichen Verkehrsgemeinschaft, Fälle des § 7, gerichtet haben.

Personenkreise, — also jener Gedanke, welcher in dem strafrechtlichen Schutzprinzip zu selbständiger Ausprägung gebracht ist [16], welcher aber auch einen leicht verwendbaren Regulator für die Vollstreckung der vom Weltstrafprinzip ausgehenden Kriminalgesetze abgiebt [17]. Auch der Umstand mag ins Gewicht fallen, daß der delinquierende Staatsfremde thatsächlich bei uns durch seine Niederlassung verbürgert ist [18]. Nächstdem wollen die Gesetzbücher die Schwere, die Gemeingefährlichkeit der Thatbestände geachtet wissen. Es soll nicht unterschiedslos, selbst wo an sich ein Landesinteresse an der Abstrafung zu substanzieren wäre, wegen irgend einer Deliktshandlung vorgegangen werden, sondern nur in Fällen, wo die Regierungen von vorneherein beim Zugreifen der dankbaren Zustimmung der gesamten Staatenwelt sicher sind; also, — abgesehen von der Eventualität, daß etwa Nationale durch die strafbare Handlung verletzt worden wären [19] — jedenfalls nur bei den im Verbrechensgrad strafbaren Reaten [20]; oder überhaupt nur in ein-

---

16. Mag dieses Prinzip in der ihm durch Binding und seiner Schule gegebenen Begründung und Ausprägung auch den Widerspruch herausfordern, wie denn oben § 6 N. 4 und unten § 11 N. 7. 9 solcher Widerspruch erhoben wird, dem Eindruck seines Wortes, Handb. I 388: „Niemand hat näheren Beruf, Niemand eine heiligere Pflicht" (den inländischen Rechtsgütern Rechtsschutz zu gewähren) „als er" (der Staat, dem sie angehören), kann man sich nicht entziehen.

17. S. o. § 9 N. 26.

18. Wovon oben § 8 N. 25 die Rede war.

19. Denn unter den von der Schutzmaxime ausgehenden Legislationen ziehen allerdings einige den Ausländer auch dann zur Strafe, wenn er sich gegen Inländer eines bloßen Vergehens schuldig gemacht hat. Vor allem ist dieses der Standpunkt des sardinischen (italienischen) StGB. A. 9; vgl. den C. P. für Toskana A. 5 § 2; die neuen italienischen Gesetzentwürfe differierten in diesem Punkte, Fiore-Antoine p. 228. Desgleichen vertreten ihn die nordischen, einer Dreiteilung der strafbaren Handlungen nicht Raum gebenden Gesetzbücher. Auch das im Falle Cutting so heftig angefochtene mexikanische StGB., s. o. § 9 N. 15, distinguiert unter den Delikten nicht, verlangt aber wenigstens, daß im konkreten Falle eine schwerere Freiheitsstrafe angedroht sei, A. 186 nr. 5; das brasilianische Gesetz von 1875, s. o. N. 7, daß es sich um ein Delikt handelt, für welches Untersuchungshaft obligatorisch ist.

20. So ausdrücklich das österreichische StGB. von 1852, s. o. § 9 N. 30, und die neuen österreichischen Entwürfe; insbesondere auch das StG. für Bosnien und Herzegovina § 78: „Ausländer, welche in einem fremden Staate sich einer — als Vergehen bezeichneten strafbaren Handlung — schuldig gemacht haben, sind, wenn nicht ein mit ihrer Regierung bestehendes Uebereinkommen etwas anderes verordnet, deshalb weder an das Ausland auszuliefern, noch im Inlande zu bestrafen". Von schweizerischen Gesetzen das bernische über Strafverfahren von 1854 A. 14.

zelnen ganz speziellen Fällen [21]; dann namentlich, wo es sich nach einem neuerdings beliebt gewordenen Sprachgebrauch um „gemeinsame“, um „internationale Rechtsgüter“ handelt. „Der solidarische Feind muß den solidarischen Widerstand erzeugen“ [22].

Vor allem aber besteht unter den Gesetzgebungen Einklang darin, daß wenn Ausländer wegen einer in der Fremde begangenen Handlung hierorts zur Rechenschaft gezogen werden sollen, diese Handlung nach der lex loci strafbar sei [23]. Allerdings wo es sich um den durch Richterspruch zu gewährenden Schutz des eigenen Staates, um hochverräterische Delikte handelt, da wird es unvermeidlich — wir haben es oben gesehen — von solcher Anforderung Abstand zu nehmen. Um der eigenen Sicherung willen kann hier das strafrechtliche Einschreiten des Staates nicht davon abhängig gemacht werden, wie es einem fremden Lande sich zu einer immerhin doch nur gegen ein „befreundetes Gemeinwesen“ gerichteten verbrecherischen That zu stellen beliebt. Hier ist jeder Staat sich selbst der Nächste. Wo aber eine derartige Handlung nicht in Frage steht, da fordern unsere Strafgesetze sei es ausgesprochenermaßen [24], sei es implicite [25], daß die dem aus-

---

21. So Italien und Deutschland, s. o. S. 97—102. Nächstdem die niederländische StPO. von 1836 A. 9, s. o. § 9 N. 15, wo vier Thatbestände aufgezählt werden.

22. Binding, Handb. I 379, der in solchen Fällen jedem Staate wahren Beruf zur Weltstrafrechtspflege, zuschreibt. Aehnlich Bluntschli, Revue de dr. intern. XIII (1881) 79: Aux maux internationaux il faut des rémèdes internationaux.

23. Wogegen, wie wir oben § 8 N. 7 gesehen haben, solche Voraussetzungen bei Delikten der Nationalen im Auslande durchaus nicht überall erhoben werden: hier überwiegt der Gesichtspunkt, daß dem Inländer doch keineswegs Straffreiheit aus dem Rechtsgrunde verbürgt werden kann, daß er seine Strafthat jenseits der Grenzen begangen; und das Völkerrecht hat nichts dagegen einzuwenden, wenn der Einzelstaat die strafrechtliche Verantwortlichkeit seiner Angehörigen schärft: der internationale Verkehr kann dadurch nur gewinnen. Um so auffallender ist es, daß Binding, s. o. § 6 N. 4 und unten § 11 N. 7. 9, gerade ein umgekehrtes System verficht. Danach soll jeder Ausländer, der in der Fremde sich an „inländischen Rechtsgütern“ vergriffen, bei uns auch dann bestraft werden, wenn seine Handlung nach dem fremden Recht vollkommen legal war. Anders soll der Inländer gestellt sein. Hat er in der Fremde nur „ausländische Rechtsgüter“ verletzt, so soll das Verfahren lediglich eingeleitet werden, wenn die Handlung von der lex loci mit Strafe bedroht war. Man denke z. B. für Deutschland an solche Thatbestände wie betrügerische Verleitung zur Auswanderung; oder den Zinswucher; oder den Fall der lex Duchesne. Hier sollten Ausländer gestraft werden, Inländer sich des Privilegs der Straffreiheit erfreuen dürfen. Eine solche Rechtsungleichheit wäre völkerrechtlich sowohl wie strafrechtlich unerträglich.

24. So ältere deutsche Strafgesetzbücher: Hannover 1840 A. 3: „Straft es gar nicht, so findet auch in Hannover keine Strafe statt.“ Baden 1845, § 6.

ländischen Ankömmling zur Last gelegte Schuld auch eine zweifellos verbrecherische sei; und dazu gehört notwendig, daß sie am Orte und zur Zeit, wo sie begangen, den Charakter der Kriminalität trage. Mit gutem Grund wird die Forderung erhoben. Wollte man ein nicht staatsangehöriges Individuum für eine That zur Rechenschaft ziehen, die nach dem Landesrecht, unter dessen Herrschaft sie bewirkt worden, der Legalität nicht entbehrte: so würde das auf eine rechtswidrige Belastung und Unterdrückung von Fremden herauskommen. Und nicht allein am ausländischen Gesetz ist die Strafbarkeit der Handlung zu messen; auch die auswärtige Strafverfolgung hat eine Schranke für das eigene Einschreiten abzugeben. Die dortige Freisprechung, die dort verbüßte, verjährte, erlassene Strafe befreit von inländischer Verantwortlichkeit[26].

Desgleichen schweizerische: St. Gallen 1857 § 4. Tessin 1873 A. 6 § 2. Nächstdem das ungarische StGB. von 1878 § 11. Nicht minder das mexikanische StGB. vom 7. Dezember 1871, s. o § 9 N. 15 und u. N. 27; das brasilianische Gesetz vom 4. August 1875 A. 5. Von italienischen das StGB. für Toskana von 1854 A. 6 und die neuen Entwürfe übereinstimmend, B. Paoli l. l. 38. 40; desgleichen der neue russische Entwurf von 1882, Gretener, Erläuterungen S. 43.

25. Indem bei Haftbarmachung der Ausländer nachweisbar die Voraussetzung zu Grunde gelegt ist, daß es sich um eine auch nach dem Rechte des Begehungsortes kriminalisierte Strafthat handle. Das Dasein solcher Voraussetzung kann auf mancherlei Weise zum Ausdruck gebracht worden sein. So z. B. können nur vereinzelte schwere Fälle vorgesehen sein, deren Strafbarkeit auch nach jedem fremden Recht so zu sagen, sich von selbst versteht; so bisher das holländische Recht, s. N. 21. Oder es handelt sich nur um solche Reate, wegen deren an sich eine Extradition möglich ist, die also jedenfalls nach fremdem Recht strafbar sein müssen; so Oesterreich StGB. § 39 und Italien, s. N. 6. Oder es wird eingeschärft, daß nur auf Antrag der fremden Regierung oder auf Klage des Verletzten, oder nur, wenn in der Fremde ein Verfahren nicht beliebt wird, s. o. N. 14; oder nur retorsionsweise eingeschritten werden soll, so die o. N. 12 angeführten Gesetzgebungen; oder daß ein auswärtiges „gelinderes“ Strafgesetz zur Anwendung gebracht werden soll, so deutsche Gesetzbücher: Hannover 1840 A. 3. Baden 1845 § 6; schweizerische: Aargau 1857 § 2c. St. Gallen 1857 § 46. Vor allem: Oesterreich, StGB. § 40, vgl. dazu Herbst, Handb. des österr. Strafr. (7. A.) 146. Der neue österreichische Strafgesetzentwurf vom 7. November 1874 § 4 ist ganz kategorisch: „und ist die Verfolgung überhaupt nur unter denjenigen Voraussetzungen und Beschränkungen zuläßig, welche für die Bestrafung der begangenen Handlung nach den Gesetzen des Thatortes maßgebend wären.“

26. Gilt schon bei Nationalen, s. o. § 8 N. 14, heutzutage fast überall die Regel: s'il n'a pas été poursuivi et jugé en pays étranger, um wieviel mehr wird sie durch das heutige Fremdenrecht gefordert. Die Gesetzgebungen sind denn auch in diesem Punkte sehr bestimmt; so die italienischen: Sardinien 1859 A. 10; Toskana 1853 A. 7 und die neuen Projekte übereinstimmend. Nächstdem die (alte) holländische StPO. von 1836 A. 10; das belgische Gesetz vom 17,

Nach geltendem Völkerrecht wird jeder Staat verlangen dürfen, daß ein seinen Angehörigen zustehender Anspruch auf Straffreiheit nicht durch das Eingreifen des Aufenthaltsstaats, also einer dritten Macht geschmälert werde. Er braucht nicht zu dulden, daß man von auswärts her unter der Maske strafrechtlicher Auktorität eine allgemeine Kontrolle über das Verhalten seiner Bürger übe. Trägt der Aufenthaltsstaat um der eigenen Rechtsordnung willen Bedenken, Personen im Lande zu dulden, die in der Heimat oder am dritten Ort eine dort legale, aber von ihm als strafbar erklärte Handlung vorgenommen haben, so mag er ihnen das Gebiet verschließen. Hier entfaltet das Ausweisungsrecht seine Bedeutung auch als Mittel zur Erhaltung der Rechtssicherheit. Es dient dazu den Gesetzen des Landes ihre Autorität zu wahren. Aber weiter wird er nicht gehen dürfen. Eine Zuständigkeit, solche Personen mit Strafübeln zu belegen, wann die Voraussetzung dafür, nämlich das Dasein einer ungesühnten verbrecherischen Schuld von der Macht, unter deren Jurisdiktion sie gehandelt haben, nicht anerkannt wird, läßt sich mit dem bestehenden Völkerrecht nicht wohl in Einklang bringen. Jeder Versuch sie geltend zu machen, würde den berechtigen Einspruch des Staates hervorrufen, dem jene Personen angehören und unter dessen Schutze sie im Auslande sich befinden. Hier ist der Punkt, wo jede Haftbarmachung von Ausländern für ausländische Delikte, die nicht dem Gebote politischer Selbsterhaltung dient, ihr Ende findet; mag sie im Uebrigen protektionistisch, mag sie als kosmopolitische gedacht sein [27].

April 1878 A. 13. Sehr spezielle Vorsorge treffen die § 9 N. 15 erwähnten Gesetze für Mexiko A. 186 nr. 3 und Brasilien A. 8. Ueber Oesterreich vgl. Herbst a. a. O. 146.

27. Das war denn auch wohl der eigentliche Grund, warum im deutschen Reichstag der Entwurf der Strafgesetznovelle vom 23. November 1875 in diesem Punkte scheiterte, s. o. N. 17. 19; vgl. namentlich die Aeußerungen des Abgeordneten Hänel, Vhdlgen des Reichstages 1875—76 I 625. In Oesterreich hat man bei den Beratungen über den letzten § 9 N. 31 citierten Strafgesetzentwurf den Unterschied, der in dieser Frage zwischen Nationalen und Landfremden gemacht werden muß, sich zu sehr klarem Bewußtsein gebracht, vgl. den Ausschußbericht, Verhandlungen des Abgeordnetenhauses IX. Sess. V 243. — Zur Kontestation ist die ganze Frage gekommen in dem Falle Cutting (1886), s. o. N. 19. § 8 N. 19. § 9 N. 15. Der V. St. Bürger A. K. Cutting, ein in der Grenzstadt Paso del Norte (Mexiko) domizilierter Journalist, hatte sich einer schweren Beleidigung des mexikanischen Bürgers E. Medina schuldig gemacht, begangen durch Insertion eines Artikels in das dort erscheinende Journal El Centinela. Es kam zwar zur Sühne zwischen den streitenden Teilen; doch hielt Cutting die Bedingungen des gerichtlichen Ausgleichs nicht ein, sondern wiederholte die Beleidungen, indem er zu deren Organ nunmehr eine in der unmittelbaren Nachbarschaft, aber in Texas, also auf V. St.

§ 11. Nach der Auffassung unserer Staatenwelt also, wie sie in den Gesetzgebungen heutzutage sich übereinstimmend äußert, fordert die jedem Einzelstaat zufallende Aufgabe, Sorge dafür zu tragen, daß auch unter fremder Jurisdiktion verübte Rechtsverletzungen, welche sein eigenes Recht als verbrecherisch erklärt, zur Sühne gebracht werden, die Entfaltung eigener Strafgewalt. Dieselbe ist nicht allein in den Fällen motiviert, wo es sich darum handelt die Grundlagen, auf denen der völkerrechtliche Verkehr ruht, gegen verbrecherische Angriffe zu schützen; oder wo der Staat selbst als politisches Gemeinwesen das Objekt solcher Angriffe gewesen ist: sondern sie hat auch in Beziehung auf diejenigen Delikte sich zu betätigen, die überhaupt keine politische Beziehung aufweisen. Ueber den Umfang, in welchem die letzteren jener Strafgewalt, also der Hoheit eines Staates, der nicht der Staat des begangenen Verbrechens war, zu unterstellen sind, herrscht Zwiespalt. Fest steht aber doch, daß das Bedürfnis dazu den Inländern gegenüber in höherem Grade sich geltend macht, als es bei Ausländern der Fall ist. Der Ueberblick über das heutzutage in thatsächlicher Anwendung stehende internationale Strafrecht läßt erkennen, wie die Notwendigkeit empfunden wird, die gesetzliche Verantwortlichkeit des Bürgers für die in der Fremde verübten Verbrechen in weiterem Maße in Anspruch zu nehmen, als die den Ausländer treffende, während für die innerhalb der Landesgrenzen begangenen ein solcher Unterschied nicht gemacht wird.

Und wenn wir fragen, was denn der eigentliche Grund dieser Rechtsungleichheit ist, warum das Interesse an eigener Handhabung der Strafgewalt im gleichen Falle bei Nationalen weiter reicht als bei Nichtnationalen, so giebt die gewonnene Einsicht in die Struktur unseres positiven Rechts auch hiefür die Lösung an die Hand.

Offenbar ist die Differenzierung des strafrechtlichen Vorgehens

---

Territorium erscheinende Zeitung wählte. Aufs Neue verklagt wurde er verhaftet und demnächst verurteilt. Das Kabinett von Washington glaubte interzedieren zu müssen und verlangte die unmittelbare Freilassung des „widerrechtlich gefangen gehaltenen" amerikanischen Bürgers. Doch kam die Sache nicht zum Austrag, da Kläger seinen inzwischen in die zweite Instanz gelangten Strafantrag zurückzog. Die amerikanische Regierung stützte ihr Vorgehen auf den Satz: Une loi mexicaine ne peut déclarer délit d'un degré supérieur, s. o. N. 19, un fait qui aux Etats-Unis ne serait puni d'aucune manière. Doch traf die Voraussetzung eben in diesem Falle nicht zu, da der mexikanische Artikel 186 nr. 5 einen solchen Anspruch ausdrücklich ausschließt, s. o. N. 24. Der weiterhin amerikanischerseits ausgesprochene allgemeine Protest gegen die Anmaßung von Gerichtsgewalt über ausländische Delikte war gänzlich ungegründet, s. o. § 8 N. 19.

nicht einer Verschiedenheit des Rechtsgrundes zu entnehmen, aus dem gestraft wird. Es geht nicht an, mit manchen Verteidigern der Personalitätsmaxime zu sagen: der Inländer wird bestraft, weil er durch seine verbrecherische That eine ihn in die Fremde begleitende Bürgerpflicht verletze, von der der Ausländer begrifflich exemt sei [1]; oder weil er eine Pflicht verletze, deren Erfüllung die Gegenleistung der im Auslande ihm gewährten Protektion enthalte [2]; oder weil das Strafgesetz ein Personalstatut sei, das dem Inländer anhafte, das analog dem privatrechtlichen seine kriminelle Handlungsfreiheit dauernd normiere [3]; oder weil nur bei ihm das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines Thuns präsumiert werden könne [4]. Und es geht nicht an die Heranziehung staatsfremder Personen zu strafrechtlicher Verantwortung damit zu motivieren, daß man sie gar nicht strafen, sondern sich bloß an ihnen rächen wolle, daß man ihnen gegenüber im Naturzustande lebe und ein natürliches Strafrecht geltend mache [5]; oder daß ihre Abstrafung die Gegenleistung sei, die der Gesetzgeber seinen Leuten bei Auferlegung der Personalmaxime gewähre [6]; oder daß der Staat dazu berufen sei die inländische Rechtsgüterwelt, nämlich Personen inländischer Nationalität und das Nationalvermögen in der Fremde vor verbrecherischen Angriffen des Auslands zu bewahren; wogegen die Haftbarmachung von Nationalen für ihre jenseits der Grenzen verübten Delikte etwas Sekundäres sei und sich nur dadurch motiviere, daß der Staat aus Gründen der Zweckmäßigkeit die Aufgabe übernimmt, seinen

---

1. Das Hauptfundament, auf welches das Personalitätsprinzip noch immer gestützt zu werden pflegt; auch noch von Binding und seiner Schule festgehalten. Er sagt noch neuerdings, Handb. I 394: „der Staat ist unmittelbar interessiert (seinen Bürgern) seinen Schutz und seine Schutzpflichten (nämlich betreffs der ausländischen Güterwelt) mit in das Ausland zu geben — als die vernünftigen Forderungen ihrer eigenen Persönlichkeit" v. Rohland 62. 85. 100. 102. 157.

2. So Hélie, De l'instr. crim. II nr. 659 und Berner, Wirkungskreis 126 ff. 131 f.

3. Das berümte system of tying the criminal law of a country round the neck of a subject, wie Cornewall Lewis, On foreign jurisd. 29 die Personalitätsmaxime karrikiert. Aehnlich Köstlin, System 34 N. 3. 35. Und fehlt es zumal bei der Autorität Hélie's, der a. a. O. auch dieses Argument verwendet, bis auf den heutigen Tag nicht an Anhängern desselben; vgl. Billot, De l'extradition 65.

4. Ueber Vertreter dieser Theorie handelt Fiore-Antoine nr. 65.

5. Vgl. die oben § 7 N. 24 citierten Autoren.

6. So z. B. der Abgeordnete Wolffson im deutschen Reichstag, Verhandlungen 1875—1876 II 1310.

Schutz auch gewissen Rechtsgütern des Auslandes zu Teil werden zu lassen [7].

Alle diese Argumente suchen den Unterschied in der besonderen

7. So die geistreiche, einem kräftigen Nationalsinn schwungvollen Ausdruck gebende Theorie Binding's, s. o. § 6 N 4. Ihr liegt die Vorstellung zu Grunde, daß mit Androhung und Verhängung von Kriminalstrafen die Staatsgewalt keineswegs an sich bezwecke, im Interesse staatlicher Gesamtheit menschliches Leben als solches gegen widerrechtliche Tötung, die Körperintegrität des Menschen gegen widerrechtliche Verletzungen, seine Freiheit gegen unrechtmäßigen Zwang, die gesellschaftliche Besitzordnung gegen verbrecherische Antastung, die öffentliche Sicherheit gegen Gemeinschaden, die Sittlichkeit gegen Geschlechtsvergehen, den Kredit gegen schuldhafte Nichterfüllung von Verträgen u. s. w. zu schützen; sondern daß ihr Beruf zunächst darin aufgehe, Schutzansprüche der zu einem konkreten Verbande generell gehörigen Individuen, nämlich der staatsbürgerlichen Personen, gegenüber dem Auslande durch Gebote und Verbote sicherzustellen. Wenn sie über diesen Beruf hinausgehend auch Mitglieder anderer politischen Verbände, nämlich die jenseits der Grenzen wohnenden Bürger fremder Staaten, an solchen Ansprüchen auf Schutz von Leib, Leben, Vermögen u. s. w. Teil nehmen lasse, so geschehe das lediglich aus Rücksichten völkerrechtlicher Reziprozität („Zug um Zug", Binding, Handb. I 393 Nr. 3). — Es ist nun zwar zuzugeben, daß eine solche Struktur des internationalen Strafrechts historische Wirklichkeit gehabt hat: sie charakterisiert offenbar das Altertum unserer Kulturvölker. Nach der Auffassung der Germanen konnte am elenden Mann überhaupt der Friede nicht gebrochen werden; den Hellenen war Barbarenjagd und Piraterie ein erlaubter Sport: die römischen Juristen lehrten, daß Jedermann, der genti adscriptus est, cui nec foederis nec amicitiae nec hospitii jura sunt cum P. R. (dem der „Normenschutz" des römischen Rechts nicht zu gute kommt), zwar nicht hostis, aber doch gute Prise sei. Und noch das Mittelalter hat den Ungläubigen gegenüber an solcher Rechtsexklusivität festgehalten. Aber dieses selbe Mittelalter hat gleichzeitig jene gesegnete Verbrüderung der abendländischen Völker geschaffen, die die Grundlage europäischer Zivilisation geworden ist. Innerhalb dieses Verbandes verwarf das gemeine Recht der Christenheit, also auch das Kriminalrecht utriusque censurae nationale Schranken; den Gedanken, daß die Strafgewalt berufen wäre nationalen Vorzugsrechten protektionistisch den Stempel aufzudrücken, hat es weit von sich gewiesen. Als dann das mittelalterliche Reich in eine Welt souveräner Staaten zerfiel, haben diese an der gewonnenen Weltanschauung festgehalten. Die Thatbestände moderner Strafgesetzbücher sind (nur ausnahmsweise nicht) universell gefaßt. Wenn das deutsche StGB. übereinstimmend mit allen andern die widerrechtliche Tötung, die Freiheitsberaubung „eines Menschen", die Beleidigung, die Körperverletzung „eines Anderen" u. s. w. für „strafbar" erklärt, so bringt es damit die Rechtsanschauung zum Ausdruck, daß Leben, Freiheit, Körperintegrität jedes menschlichen Individuums, nicht bloß des Deutschen, ein rechtlich anerkanntes und unter Strafrechtsschutz gestelltes Interesse des deutschen Volkes ist. So weit es völkerrechtlich kann, will es dieses sein Interesse, daß nicht gemordet werde, nicht Sklaverei bestehe u. s. w. zum Ausdruck bringen. Hiefür ist Rechtspflege der normale, aber nicht immer offenstehende Weg.

Beschaffenheit des Strafgesetzes; sie unterstellen, daß die Beziehung des Strafgesetzes zu dem Ausländer, wenn er jenseits der Grenzen verbrochen habe, eine andere als zu dem Inländer sei. Sie verkennen die Natur landesrechtlicher Strafgewalt, welche ihrem Grunde und ihren Zwecken nach den delinquierenden Personen gegenüber, Eingeborenen oder Fremden immer die gleiche ist. Der Gesetzgeber mag ja die inländische oder ausländische Nationalität eines Thäters ausnahmsweise zum Thatbestandsmoment eines speziellen Deliktes erheben. Der Richter mag bei der Beurteilung eines im Auslande bewirkten Reates, bei der Würdigung der Schuld, bei dem Ausmaß der Strafe die Nationalität des zu Verurteilenden in Rücksicht nehmen. Aber die Unterwerfung des Ausländers unter das ihn hier zu Lande treffende Strafgesetz ist nach ihrer juristischen Qualität die nämliche wie die des Inländers. Indem der Gesetzgeber eine Handlung für strafbar erklärt, will er damit sagen, daß innerhalb seines territorialen Machtbereichs als rechtliche Folge an einen gewissen Thatbestand sich öffentliche Strafe, Strafe in bestimmtem Maße, von Rechtswegen zu knüpfen habe. Wo, von wem, gegen wen die schuldhafte That vorgenommen, ist auf ihre Kriminalität ohne Einfluß. Sie wird als Handlung eines menschlichen, zurechnungsfähigen Individuums und nicht als Kontravention gegen die speziellen durch ein nationales Statusrecht auferlegten oder bedingten oder abgestuften Pflichten vorgesehen. Es beruht auf einer mißverständlichen Deutung des Gesetzesbegriffs, wenn man die Meinung verficht, daß für den Staat die Handlung einer anwesenden Person, wenn sie im Auslande vorgenommen, prinzipiell „außerhalb seines Interesses" liege[8]; daß seine Rechtsordnung durch ausländische Privatdelikte „nicht berührt" werde[9], daß sie bei ihnen

---

8. So formuliert Mohl in den § 5 N. 20 aufgeführten Stellen, freilich zumeist mit Einfügung des Wörtchens „unmittelbar". Er meint 704: Wenn diesseitige Untertanen im fremden Gebiete Rechtsverletzungen begangen haben, so sei „der diesseitige Staat unmittelbar gar nicht beteiligt." Wäre der Satz streng zu nehmen, so stände die Mohl'sche Lehre, daß der ganze völkerrechtliche Verband eine große Interessengemeinschaft darstelle, völlig in der Luft. Wie könnte es dem Staate in den Sinn kommen den ortsanwesenden Bürger zu strafen, wenn das ausländische Delikt seiner Natur nach für ihn ohne unmittelbares Interesse wäre? S. schon oben § 9 N. 53 und § 6 N. 4.

9. So Binding's Auffassung, Hdb. I 398, wenigstens dann, wenn die Schuldigen und die Verletzten Landfremde sind. Sind die Schuldigen dagegen Bürger, S. 394, so berührt ihr Vergehen zwar den Heimatstaat; aber immerhin, „erst an zweiter Stelle"; es müßte denn sein, daß sie an Landsleuten oder an Nationalvermögen sich vergriffen hätten. Im übrigen stehen bei den Verbrechen des Inländers im Auslande eigene Interessen

als nicht „beteiligt“ zu gelten habe[10]; daß der Gesetzgeber, der eine solche Beteiligung zu behaupten oder durchzuführen unternähme, außerhalb seiner Sphäre träte. Wie wäre denn das auf dem Boden moderner Zivilisation denkbar? Beim Verkehre von Völkern verschiedener Gesittungsformen mit einander, da wo die Abgrenzung des strafrechtlichen Rechtsschutzes nach dem Prinzip der Persönlichkeit der Rechte erfolgt, mag jene Unzulänglichkeit des Gesetzes geboten sein. In dem generellen Exterritorialitätsprivilegium, das die Länder konsularer Jurisdiktion zu gewähren haben, ist ihr ein sehr prägnanter Ausdruck zuteil geworden. Aber innerhalb der völkerrechtlichen Gemeinschaft gilt der Satz, daß mit dem Betreten unseres Gebietes Jedermann, er sei Inländer oder Ausländer, unter unsere Gesetze tritt. Er hat es sich gefallen zu lassen, daß wir seine Handlungen, auch die jenseits unserer Grenzen vorgenommenen, mit dem Maßstab unseres Rechtes messen.

des Landes nicht im Spiel. Wird er bestraft, so erhalten nur ausländische Rechtsgüter Schutz; allerdings solche, die auch nach unserem Dafürhalten an sich Rechtsgüter sind; aber doch eben nicht unsere Rechtsgüter. — Ich möchte diese Anschauung als eine durchaus unnatürliche und gekünstelte bezeichnen. Ist es denn richtig, daß der Deutsche, der gelegentlich einer Durchwanderung der Schweiz dort an einsamer Stelle einen Raubmord verübt und nach vollbrachter That seinen Aufenthalt wieder in der Heimat nimmt, von dem Heimatsstaat zu dem Zweck abgestraft wird, um die schweizerische Rechtsgüterwelt zu schützen, oder anders ausgedrückt, um der Schweiz einen Dienst zu thun? Ich sollte glauben, Deutschland läßt den Mann um seiner eigenen Rechtsordnung willen, aus eigenem Interesse strafen. Dem deutschen Gesetzgeber erscheint das menschliche Leben als ein von Deutschland strafrechtlich zu schützendes „Rechtsgut“, s. o. N. 7. Und wie wenn die Unthat auf ausländischem staatlosen Gebiete geschah? Wo keine Rechtsgüter und keine Normen zu deren Schutze bestehen, da können wir unseren Landsleuten auch keine von ihnen zu respektierende Schutzpflichten „mit in das Ausland geben“. Binding S. 396 wird hier inkonsequent. – Auch mit der Geschichte des Strafrechts läßt seine Theorie sich nicht in Einklang bringen. Binding selbst gesteht zu, daß das Schutzprinzip in die wissenschaftliche Entwicklung als letztes getreten ist, S. 390. In der That ist dasselbe eine Frucht gesteigerten Nationalbewußtseins und nicht älter als die französische Revolution; vgl. Köstlin, System 43 und oben § 6 N. 2. Endlich steht die Auffassung der modernen Gesetzbücher ihr entgegen, welche sämtlich das Personalprinzip zu Grunde legen und an der möglichsten Entfaltung desselben das größte Interesse zeigen; während sie dem nationalen Schutzprinzip — gerade umgekehrt wie Binding S. 395 will – nur eine subsidiäre Bedeutung beigelegt wissen wollen.

10 Ich kann demnach in dem Prinzip der „beteiligten Rechtsordnung“ keine glückliche Formel für den Umfang der dem Strafgesetz zu gebenden Anwendbarkeit sehen, s. o. § 9 N. 4. 25 und S. 49. Fast scheint es, als wenn der Gedanke auf einen Circulus vitiosus herauskommt.

Er kann dessen Inkompetenz nicht einwenden. Hat er im Auslande verbrochen, so ist er in den Augen unseres Gesetzes Verbrecher. Läßt sich seine Schuld unter das inländische Strafgesetz subsumieren, so wird die Rechtsordnung unseres Staats auch dann „berührt“ [11], wenn die That in der Ferne sich vollzog.

Hiemit ist aber noch nicht ausgemacht, ob die Strafe, die das Gesetz eines Landes von Rechtswegen an eine Verschuldung geknüpft wissen will, in allen Fällen von der öffentlichen Gewalt dieses Landes selbst zu verhängen ist; ob sie stets als Folge der That durch einen Akt ihrer Rechtspflege unmittelbar auferlegt werden kann; und ob sie, wenn dies geschieht, lediglich nach dem Maßstabe des eigenen Rechtes ausgemessen wird [12]. Der Gesetzgeber muß sich darauf einrichten, daß die Subsumtion einer in der Fremde verübten verbrecherischen Handlung unter das Landesrecht auch außerhalb des Rechtswegs vorgenommen wird. Staatsrechtliche Verhältnisse und justizpolitische Rücksichten, vor allem der Grad des Bedürfnisses und das Maß der Kräfte können ihn davon abhalten, die gesetzlich feststehende Strafbarkeit einer konkreten Handlung an dem unter seiner Hoheit befindlichen Thäter durch Entfaltung von Gerichtszwang zur Geltung zu bringen. Er wird sich dem eigenen Lande gegenüber berechtigt und verpflichtet fühlen, unter Umständen die an sich dem Gesetz verfallene Handlung von andern Rechtsfolgen als den regelmäßig gewollten begleiten zu lassen; oder gar von solchen Rechtsfolgen ganz abzusehen. Zumal das Völkerrecht ist es, das ihm solche Erwägungen aufnötigt; weniger bei inländischen Strafthaten als bei Auslandsdelikten. Denn

11. Mit wünschenswerter Schärfe von H. Meyer, Lehrb. 4. A. 162 hervorgehoben: „Es kann nicht verkannt werden, daß (wenn der Ausländer sich ungestraft im Inlande befindet) die inländische Rechtsordnung — verletzt ist“. Anders wenn er im Auslande bleibt, a. a. O. 156. Aehnlich Hälschner, D. Strafr. I 145: „Das im Auslande verübte auch nach unsern Gesetzen strafbare Verbrechen (des Ausländers) hat, wenn der Verbrecher sich im Inlande aufhält, hier sein Dasein und eine solche That hier als eine straflose gelten zu lassen, widerspricht unserer Rechtsordnung“. Das scheint mir denn auch der oben § 9 N. 64 angedeutete richtige Kern in Brusa's neugefaßtem Territorialprinzip zu sein. Wegen des Schadens, den das unbehelligte Dasein eines Verbrechers fremder Nationalität dem Rechtsbewußtsein unseres Volkes zufügen würde, können wir ihn allerdings nicht in Strafe nehmen. Wohl aber legitimiert die Thatsache, daß der verbrecherische Ausländer sich auf unserem Territorium, demnach unter der Herrschaft eines innerhalb der Landesgrenzen Anwendung heischenden Gesetzes befindet, das Vorgehen der Staatsgewalt gegen ihn; sei es im Wege der Auslieferung (oder Ausweisung; vgl. hiezu oben S. 126), sei es in dem des Strafverfahrens.

12. Hälschner a. a. O. 132.

gerade der Umstand, daß eine von seinem Recht für strafbar erklärte Verschuldung unter der Hoheit eines fremden Staates verübt wurde, ist es, der ihm den Zweifel nahe legt, in welchem Verfahren er diese Strafbarkeit geltend zu machen habe. Aber mit der Strafbarkeit der That an sich hat dieser Zweifel nichts zu thun. Er bezieht sich auf eine davon zu trennende Frage [13], eine Frage die — wie die obigen Darlegungen ergeben — sehr verschiedener Beantwortung fähig ist. Aus der begrifflichen Natur des Verbrechens oder aus den Zwecken staatlicher Strafgewalt kann das System des internationalen Rechts nicht deduziert werden. Und die Kriminallegislationen erkennen diese Wahrheit an, indem sie allesamt die Frage in formeller Absonderung zum Gegenstand spezieller Normierung gemacht haben. Wenn wir nun sehen, wie sie, insoweit übereinstimmend, die landesrechtliche Strafbarkeit von Auslandsdelikten einer differenzierenden Behandlung unterwerfen, je nachdem die als strafbar geltende That von Inländern oder von Ausländern verübt sei, so kann der Grund solcher Scheidung nicht auf kriminalistischem Gebiet, sondern muß auf einem anderen Gebiete liegen. In Wahrheit ist er völkerrechtlicher Art.

Denn das völkerrechtliche Verhältnis, in welchem der Staat sich zu verbürgerten Personen gestellt sieht, ist verschieden von dem, das zwischen ihm und ausländischen Individuen Platz greift. In jenen hat er die bleibenden Elemente seiner Bevölkerung anzuerkennen. Er darf ihnen den Aufenthalt innerhalb seiner Grenzen nicht versagen, ihre Duldung mag sich als noch so unerwünscht, so ordnungswidrig, so gemeinschädlich herausstellen. Er ist außer Stande von ihnen sich loszusagen, ebensowenig wie sie einseitig und ohne gesetzliche Legitimation auf ihr Bürgerrecht zu verzichten vermögen. Sie sehen in ihm ihren natürlichen Schutzherrn; und er kann seine gerichtsherrliche Schutzpflicht

---

13. Den besten Beleg für die Notwendigkeit dieser Scheidung gewährt gerade das in anerkannter Geltung stehende Auslieferungsrecht. Der Staat liefert überhaupt nur aus, wenn dem Verfolgten eine strafbare Handlung zur Last gelegt wird. Ob nun die das Auslieferungsgesuch motivierende Handlung strafbar sei, entscheidet er nach seinem eigenen Strafgesetz. Eine ganz andere Frage ist die, ob er die Strafbarkeit jener Handlung vielleicht auch von seinen eigenen Gerichten durch Verfahren und Urteil geltend machen könnte, was ja nach dem Rechte mancher Länder unter Umständen möglich sein würde, s. o. S. 116. In beiden Fällen wird also das bestehende Strafgesetz zur Anwendung gebracht. Doch bedeutet diese Anwendung in beiden Fällen ganz verschiedenes; und unmöglich kann man mit Lammasch 43 N. 2. 45 N. 11 sagen, daß jede „Anwendung des Strafgesetzes" begriffsnotwendig einen Akt der Rechtspflege involviere. S. hiegegen schon oben § 6 N. 13.

nicht durch Auslieferungsangebote auf andere Länder abwälzen [14]. Seine Macht über sie ist eine unverzichtbare; und er kann sich seiner Unterthanen nicht durch Abschiebung und Ausweisung, nicht durch Aechtung und Verbannung entledigen. Da die öffentliche Gewalt der staatlichen Gesamtheit gegenüber die für die Rechtsverwirklichung erforderlichen Anstalten und Einrichtungen schuldet, so bleibt ihr nichts übrig, als gesetzgeberische Vorsorge dafür zu treffen, daß die Strafbarkeit des von den Staatsbürgern begangenen Unrechts durch die Aktion ihrer Rechtspflege zur Geltung komme; daß sie im gerichtlichen Verfahren auch dann realisiert werde, wenn jene unter fremder Hoheit gefrevelt haben. Für den Eintritt dieses Verfahrens mag sie besondere Voraussetzungen aufstellen, und sich von Rücksichten politischer Zweckmäßigkeit leiten lassen; aber die Pflicht selbst wird dem Gesetzgeber durch das Völkerrecht unmittelbar aufgenötigt. Sofern er es mit den Anforderungen desselben ernst nimmt, kann er das Personalprinzip nicht entbehren und nicht ablehnen; es stellt für ihn eine völkerrechtliche Verbindlichkeit dar. Das Völkerrecht bringt ihn in die Lage das rechtliche Interesse an der ausländischen Strafthat des gegenwärtigen Thäters durch Entfaltung eigener Strafgewalt zu bethätigen. Auch die Geringfügigkeit verbrecherischer Thatbestände kann ihm an sich keine Befreiung von dieser Verbindlichkeit verschaffen [15].

Anders steht der Staat zu den Ausländern, die sich auf seinem Gebiet befinden, die kein persönliches Recht an ihn haben, deren Beziehung zu ihm lediglich durch die Gebietshoheit vermittelt wird, also juristisch eine zufällige ist. Haben sie jenseits der Grenze einer That sich schuldig gemacht, die in Gemäßheit seines Gesetzes ein strafbares Unrecht darstellt, so wird er allerdings nicht umhin können, auch seinerseits dies in ihrer Person anzuerkennen. Sie fallen nicht minder als die dort delinquierenden Inländer unter sein Strafgesetz. Aber so sehr er die Unmöglichkeit empfindet, sein Gebiet zum Asyl für Verbrechertum ausländischer Nationalität werden zu lassen; und so erfüllt er von dem Bewußtsein ist, wie die bloße Ausweisung von Personen, welche das Landesrecht als verbrecherisch erklärt, kein geeignetes Mittel für die Rechtsverwirklichung darbietet, wie er demnach den Beruf nicht ablehnen kann, sie auch zu strafgerichtlicher Rechenschaft zu ziehen: das

14. Dies ist der Gegenstand der folgenden Untersuchung, Kapitel III.

15. Worauf bereits R. v. Mohl, StR. V. und P. I 722 N. 1 aufmerksam macht. Zumal die Verhältnisse von Grenzbevölkerungen können die Ausdehnung des Personalprinzips auf Uebertretungen zu völkerrechtlicher Notwendigkeit steigern.

Völkerrecht legt ihm diesen Beruf in geregeltem Zusammenwirken mit andern Mächten auf, und die Pflicht für die Handhabung vom Recht und Gerechtigkeit durch Verhängung von Strafen zu sorgen, wird landfremden Personen gegenüber auch von anderer Seite geltend gemacht. Bei der Abwägung solcher Ansprüche kann es dem Gesetzgeber nicht entgehen, wie bei Privatdelikten sowohl der Ort der Strafthat als auch die Heimat des Beschuldigten ein besseres Anrecht auf die gerichtliche Verfolgung begründen als der bloße Aufenthalt, den er gewählt hat; und daß die Regierung, auf deren Gebiet das Delikt verübt wurde ebenso wie diejenige, unter deren Schutz er als Bürger steht, völkerrechtlich legitimiert ist, diese nähere Beziehung geltend zu machen. Damit ergiebt sich denn für ihn die Notwendigkeit, die Zuständigkeit seiner Gerichtsgewalt in diesem Falle von dem Maße eines völkerrechtlichen Bedürfnisses abhängig zu machen; demnach sie vor der berufeneren des Auslandes zurücktreten zu lassen und an die rechtlich feststehende Strafbarkeit der That ein anderes Verfahren als das gerichtliche zu knüpfen; den Ansprüchen seines Landes auf Verwirklichung des geltenden Rechts durch Eröffnung des Rechtswegs erst in subsidiärer Weise zu genügen. Es ist ein völkerrechtlicher Grund, warum bei Verfolgung extraterritorialer Delikte die Strafgerichtsbarkeit über Ausländer eine nur ergänzende Funktion zu erfüllen hat; und das Auslieferungsverfahren, also ein bloßer Rechtshilfeakt, in den Mittelpunkt des strafrechtlichen Fremdenrechts tritt, während das Staatsbürgerrecht in der Auffassung, die ihm heutzutage thatsächlich zuteil wird, das Vorgehen der eigenen Landesjustiz unabhängig von der im Einzelfall konkurrierenden Kompetenz fremder Gerichtsgewalt stellt.

Drittes Kapitel.

Die Staatsangehörigkeit im internationalen Strafrecht.

§ 12. Das heutige Völkerrecht giebt den zu seinem Verbande gehörigen Staaten für ihr gegenseitiges Verhalten gegenüber den unter fremder Gebietshoheit begangenen Strafthaten zwei verschiedene, wenn auch in naher Beziehung auf einander stehende Möglichkeiten an die Hand. Gegen die in dem Machtbereich eines Landes befindlichen Personen, welche beschuldigt werden, in einem andern Lande ein strafbares Unrecht begangen zu haben, wird entweder die eigene Strafgewalt geltend gemacht, oder sie werden einer fremden Strafgewalt behufs

Durchführung des gerichtlichen Verfahrens ausgeantwortet. Völkerrechtswidrig wäre nur der Anspruch, beiden Möglichkeiten prinzipiell sich versagen zu wollen [1]; der Anspruch also, gegenüber dem im Auslande verübten Rechtsbruch schlechthin indifferent zu sein; oder durch polizeiliche Mittel, also insbesondere durch Fortschaffung des Beschuldigten aus dem eigenen Lande sich jeder völkerrechtlichen Verantwortlichkeit entziehen zu können. Die aus dem Dasein einer internationalen Rechtsgemeinschaft jedem ihrer Glieder sich auferlegende Verbindlichkeit ist hienach für den Gesetzgeber eine alternative: auf zweierlei verschiedenen Wegen kann ihr nach Wahl des Schuldners genügt werden. Wenn einstmals die Lehre von Hugo Groot [2] jeder civitas die disjunctiva obligatio auferlegt erklärte:

> aut ut ipsa interpellata pro merito puniat nocentem, aut ut eum permittat arbitrio interpellantis. Hoc enim illud est dedere, quod in historiis saepissime occurrit [3],

und daß die Nichterfüllung dieser Pflicht einen rechtswidrigen receptus adversus poenas darstelle: so ist diese Rechtsanschauung nicht allein für die ältere, d. h. naturrechtliche Theorie des Völkerrechts von bestimmender Bedeutung geblieben [4], sondern auch durch das heutzutage in

---

1. S. o. S. 56.

2. De jure b, ac p. II 21 § 4. Eine eingehende Darlegung der grotianischen Theorie des internationalen Strafrechts findet sich unten im Kapitel IV.

3. Allerdings schiebt Groot, nachdem er an drei Stellen, nämlich II 21 § 4 nr. 1. 3. 8, nur von der Alternative der Bestrafung oder der Auslieferung gesprochen, an einer vierten, nämlich nr. 4, als weiteren Leistungsinhalt der Obligation auch die Landesverweisung ein: Tales (malefici) ergo aut puniendi aut dedendi aut certe amovendi. Allein schon seine Kommentatoren haben an diesem Surrogat Anstoß genommen, z. B. Guil. van der Muelen, H. Grotii de jure b. ac p. (1704) 722: in graviori crimine solchenfalls non satisfieret justitiae. Ebenso H. Cocceji, Grot. illustr. II (1746) ad II 21 § 5 nr. 4: Id non sufficere puto. Und in der völkerrechtlichen Doktrin ist seither von der Ausweisung als einem Mittel sich der Haftung für Verbrechen, durch welche ein fremdes Volk oder dessen Angehörige verletzt worden, entziehen zu können, kaum noch die Rede, vgl. etwa K. E. Schmid, Lehrb. des d. Staatsr. (1821) 157. Zumal Vattel, Droit des gens I § 232. II § 76, wie sein Vormann Christ. Wolff schweigen darüber. Ueber neuere Versuche, der Ausweisung gesetzgeberisch eine Stelle in der internationalen Strafrechtspflege zuzuweisen s. o. § 4 N. 61.

4. Dieses gilt selbst für diejenigen Rechtslehrer, welche nach Pufendorf's Vorgang eine Auslieferungspflicht nur als vertragsmäßige kennen. Auch sie sind der Meinung, daß wenigstens Unterthanen, wegen der im Auslande begangenen Verbrechen wenn auch nicht ausgeliefert so doch bestraft werden müssen. Von einer Indifferenz des Aufenthaltsstaats gegen ausländische Delikte im Sinne des späteren Territorialprinzips ist innerhalb des Kreises der naturrechtlichen Theo-

thatsächlicher Anwendung stehende positive Recht zu praktischer Geltung gebracht worden. Seitdem die modernen Staaten begannen, sich für die prompte Erfüllung internationaler Obliegenheiten durch Gesetzgebung und Vertragschließung geschickt zu machen, haben sie bei Formation ihres Kriminalrechts dem Satze des Hugo Groot: ad dedendum aut puniendum tenetur eine überall wahrnehmbare, im einzelnen freilich — wie wir oben sahen — ungleich abgemessene landesrechtliche Anerkennung und Durchführung zu Teil werden lassen. Neu und dem älteren Völkerrecht ganz unbekannt ist nur die Ordnung, welche sie dem Leistungsinhalt der sie treffenden unbestimmten Verbindlichkeit gegeben wissen wollten[5]. Sie unterscheiden nämlich übereinstimmend und in völkerrechtlicher Legitimation nach der Nationalität des Beschuldigten. Sie unterscheiden nicht nach sachlichen, den Elementen eines Straffalls zu entnehmenden Gesichtspunkten; ebensowenig nach den Rücksichten prozessualer Zweckmäßigkeit. Sie wollen vielmehr etwas ganz davon verschiedenes, nämlich den nationalen Status verbrecherischer Personen in oberste Rücksicht genommen wissen. Der Landsmann wird in dem

---

retiker keine Rede, s. N. 7. Ueberhaupt kann es für das Verständnis ihrer Doktrin nicht genügen, nur die direkt die Auslieferungsmaterie beschlagenden Aussprüche der Autoren zusammenzustellen. Es muß darauf Gewicht gelegt werden, welche Stellung sie überhaupt dem Regenten gegenüber ausländischen Delikten zugewiesen wissen wollen.

5. Auch Lammasch bemerkt 382, wie die ältere Theorie des Völkerrechts es als selbstverständlich betrachte, daß eventuell auch Inländer der Auslieferung unterliegen. Nur freilich ist seine Behauptung, daß man die Auslieferung der Inländer unter den Gesichtspunkt der noxae deditio (das wäre ja ein für landfremde Personen nicht zutreffender Gesichtspunkt gewesen) gestellt habe, ganz ungegründet. — Ausdrücklich hebt Groot hervor, II 21 § 4 nr. 8: quae diximus de nocentibus dedendis aut puniendis, non tantum ad eos pertinet, qui semper subditi fuerunt ejus, apud quem nunc reperiuntur, verum etiam ad eos, qui post crimen commissum aliquo confugerunt. Und ibid. § 7 nr. 1: A subditis aut veteribus aut advenis culpa in rectores (transit). Daran hat die naturrechtliche Doktrin des Völkerrechts festgehalten; vgl. z. B. C. Chr. Marbach (praeside Zoller), De remissione delinquentium (1770) § VI; nicht minder die positivistische: Günther, europäisches Völkerrecht II 348. Ueber die spätere Entwicklung des Dogmas s. u. § 16. Ungemein charakteristisch spiegelt der Gang der Rechtsentwicklung sich in den Schriften von G. F. v. Martens ab. Er bemerkt in seinen Primae lineae (1785) 78: In praxi remissio a foro deprehensionis, quidquod domicilii, (also dem Staate, dem Delinquent durch Niederlassung angehört), ad forum delicti commissi facilius conceditur (als umgekehrt). Weniger bestimmt lauten seine Aussprüche in seiner Einleitung (1796) § 100. 101. Und erst die französische Ausgabe (1821) bringt im § 101 den Passus: L'extradition des propres sujets ne s'accorde presque jamais, le cas de traités excepté.

gleichen Falle abgestraft, in welchem der Ausländer einem fremden Staate, sofern nur dieser ein darauf abzielendes Gesuch stellt oder sein Einverständnis erklärt, zur Abstrafung übergeben wird. Daß die mit dieser Scheidung eintretende Rechtsungleichheit zwischen Einheimischen und Fremden eine überaus empfindliche ist, kann nicht geleugnet werden. Dem Verfahren gegen inländische Delikte ist sie heutzutage, wenigstens bei den auf dem Boden europäischer Gesittung stehenden Nationen völlig fremd [6]. Früheren Rechtszuständen gegenüber erscheint sie als eine Neuerung [7], deren eigentlicher Grund der Aufklärung gar sehr bedürftig ist; als eine Neuerung, die mit der Tendenz moderner Gesetzgebung, Rechtsunterschiede zwischen Fremden und Inländern möglichst auszugleichen, in auffallendem Kontraste steht. Mit ihr tritt einer der am meisten in die Augen fallenden Punkte des modernen Fremdenrechts zu Tage. Denn schärfer als die durch das Ausweisungsrecht gegebene muß offenbar die strafgerichtliche Differenzierung in der Rechtsstellung von Nationalen und landfremden Personen praktisch sich geltend machen. Im Einzelfall kann die Position derselben um so un-

---

6. Vermöge des oben § 6 S. 50 dargelegten Rechtsprinzips.

7. Allerdings fehlt es in der naturrechtlichen Doktrin keineswegs an Stimmen, welche Unterthanen des Zufluchtsstaats strafrechtlich anders als diejenigen fremder Regenten behandelt wissen wollen. Nur wird charakteristischer Weise der Rechtsunterschied nicht zur Auslieferung in Beziehung gesetzt. Denn dieser werden eben Inländer nicht anders als Ausländer unterworfen. Wohl aber figuriert er in der Frage nach der Kompetenz staatlicher Strafgewalt. Während nämlich H. Groot für die Entfaltung der letzteren keine andere Rechtsschranke kennt als die thatsächliche der Landesgrenzen, also den Satz, daß fremdes Staatsgebiet unverletzbar sei, bricht seit Pufendorf die Meinung sich Bahn, daß der Staat nicht zuständig sei poenas sumendi von fremden Unterthanen, die gegen ein fremdes Volk delinquiert haben. Diese könnten höchstens ausgeliefert werden. Ob dazu eine absolute und unbedingte Rechtspflicht vorhanden sei oder nicht, darüber wurde dann gestritten. Wie man sieht, handelt es sich also bei Pufendorf und seinen Nachfolgern, wenn auch nicht um das Territorialprinzip selbst, — denn dem Naturrecht ist die Auffassung der Staatsgewalt als Territorialgewalt überhaupt fremd geblieben, vgl. Stahl, Philosophie des Rechts II 2 § 44 a. E. — jedenfalls doch um Vorläufer desselben. Ebenso wie Chr. Wolff will Vattel, Droit des gens I § 232. 233, II § 76 den Fremden nur ausgeliefert, nicht bestraft wissen; denn on ne peut punir que ceux par qui on a été lésé. Dagegen Unterthanen sind selon les cas et les circonstances entweder zu bestrafen oder zu extradieren. Nur, meint er, habe jedenfalls der Landesherr seine Leute vor vexatorischen Verfolgungen auswärtiger Regierungen zu schützen. Weniger klar als die naturrechtlichen Autoren sind die Positivisten. Doch scheint G. F. v. Martens auch für die Frage nach der Strafbarkeit ausländischer Verbrechen, s. o. N. 5, keinen Unterschied zwischen Inländern und Ausländern zu machen, Einleitung § 100. 101.

gleicher sich gestalten, je weiter die gesetzlichen Einrichtungen des Landes, in dem der Angeklagte sich befindet, und desjenigen, welches seine Auslieferung reklamiert, in Recht und Verfahren von einander sich abheben. Man denke an die Mannigfaltigkeit der Strafsysteme; an die Möglichkeit, daß eine hier mit leichter Freiheitsstrafe belegte Verfehlung anderswo als ein todeswürdiges oder mit Deportation bedrohtes Verbrechen erscheint. Und was noch mehr ins Gewicht fällt, ist die Verschiedenartigkeit des Verfahrens, in welchem Schuld oder Unschuld des Verdächtigen zu thatsächlicher Feststellung gebracht wird. Nicht ohne Grund meinte einstmals Montesquieu [8]: Les connaissances — sur les règles les plus sûres que l'on puisse tenir dans les jugemens criminels intéressent le genre humain plus qu'aucune chose qu'il y ait au monde. Und wieweit weichen heutzutage noch immer diese „Regeln" in den verschiedenen Gesetzgebungen von einander ab [9], — um von dem politischen, kirchlichen, nationalen Antagonismus, in welchen die Völker sich seit dem Zeitalter der französischen Revolution hineingesteigert haben, ganz zu schweigen! [10]. Nach der Lage der Sache mag es sich fügen, daß die Vornahme einer von beiden in Frage stehenden Prozeduren, Strafverfahren oder Auslieferungsverfahren, dem einer strafbaren Handlung bezichtigten Individuum die erheblichsten Chancen auf Straffreiheit bieten; oder im Gegensatz dazu seine Verurteilung fast als gewiß erscheinen lassen könnte. Es liegt auf der Hand, daß solche thatsächliche Unterschiede die Gesetzgebungspolitik der zum völkerrechtlichen Verbande gehörigen Mächte, welche in der Aufgabe sich eins wissen, auch gegen das jenseits der Grenzen begangene Verbrechen jederzeit die möglichst wirksame Repression in gemeinsamem Einvernehmen

---

8. Esprit des L. XII 2.

9. Darauf macht insbesondere v. Holtzendorff, Auslieferung der Verbrecher (1881) 11. 13 aufmerksam. Einerseits meint er, daß dem Deutschen, der in Deutschland verurteilt wird, wahrscheinlich in der Mehrzahl der Fälle eine mildere Strafe treffen wird, als sie im Auslande ihm auferlegt worden wäre. Andrerseits hebt er unter abfälligen Bemerkungen über die Strafrechtspraxis „mancher deutscher Gerichtshöfe" hervor, daß für den Deutschen, der in England delinquiert habe, die Chancen des englischen Strafprozesses günstigere sein würden. — Beides kann an dieser Stelle füglich dahingestellt bleiben. In einem sehr berühmten Falle, dem Fall Franz Müller (1864), s. u. Kapitel XXV, hat die öffentliche Meinung in Deutschland keineswegs die vielgerühmten Vorteile anerkennen mögen, die das englische Gerichtsverfahren dem Angeklagten bietet; vgl. die Bemerkungen von v. Bar, Gerichtssaal XXVIII (1876) 452.

10. Bereits oft hervorgehoben; neuerdings von Lammasch 378.

sicherzustellen, nicht unberührt lassen können. Und so erhebt sich denn die Frage, ob die heutzutage allgemein in effektiver Geltung stehende Rechtsungleichheit zwischen Einheimischen und Fremden, welche wegen der nämlichen strafbaren Verschuldung ein ganz verschiedenes Verfahren zuläßt und rechtfertigt; welche zwar Ausländer und Inländer landesrechtlicher Strafgewalt unterstellt, aber nur die ersteren, nicht auch die letzteren dem internationalen Auslieferungsregime unterwirft: ob diese Ungleichheit eine der Gerechtigkeit entsprechende, eine innerlich begründete ist: ob sie von den Gesetzgebungen als bleibende Einrichtung in Aussicht genommen werden kann, ob sie vom Völkerrecht als solche hingenommen werden muß?

Das Problem der räumlichen Anwendung landesgesetzlicher Strafdrohungen wird durch die Frage, ob nicht auch Inländer einer auswärtigen Justizhoheit im Zwangswege zuzuweisen wären, an sich noch nicht berührt. Um die Proklamation der Territorialmaxime im Sinne des englischen Rechts handelt es sich nicht. Das Personalprinzip, zu welchem — wir haben es oben gesehen — alle Mächte der Welt thatsächlich sich, wenn auch in sehr verschiedenem Umfange, als völkerrechtlich unentbehrlich bekennen, würde dadurch noch keineswegs gegenstandslos werden, wenn sie sich bereit erklärten, im einzelnen Falle unter bestimmten Voraussetzungen ihre Gerichtsbarkeit über Inländer zu Gunsten eines fremden Staates außer Aktion zu setzen. Sie würden damit noch keineswegs auf die Personalmaxime überhaupt verzichten. Wenn die obigen Untersuchungen ergeben haben, daß zahlreiche Strafgesetzgeber kein Bedenken tragen, ihre Gerichte auch für die ausländischen Vergehungen der Fremden zuständig zu erklären; daß sie aber aus sachlichen Gründen die Realisierung solcher Strafkompetenz nur als subsidiäre eintreten und ihr die Auslieferung an eine fremde Gerichtsbarkeit vorgehen lassen: so liegt der Zweifel nahe, ob solche Gründe denn nicht auch für Inländer zutreffen könnten, ob sie nicht unter Umständen stark genug wären, um deren Berufung auf ihren nationalen Status zu überwinden? Sollte nicht an Stelle eines den Gesichtspunkten strafenden Vergeltung auf dem Boden moderner Zivilisation doch an sich fernstehenden Nationalitätsprivilegiums eine einheitliche Regelung des Einschreitens gegen ausländische Delikte, gleichviel von wem begangen treten können, wie sie von der italienischen Theorie heutzutage so lebhaft befürwortet wird? Schon gegenwärtig werden ja die gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen Nationale und Nichtnationale im Inlande für die jenseits der Grenzen begangenen Rechtsverletzungen zu strafrechtlicher Rechenschaft gezogen werden, vielfach analogisch gestaltet

oder ganz gleichgestellt[11]. Wäre es nicht angänglich, in dieser Gleichstellung noch einen Schritt weiter zu gehen, dem Personalprinzip in der Anwendung die nämliche subsidiäre Wirksamkeit zu geben, die ja — zumal unter der Herrschaft des konventionellen Extraditionsrechts — das Schutz- wie das kosmopolitische Prinzip überall zu erfahren pflegt?

Die Frage, ob Nationale dem Auslieferungsverfahren zu unterwerfen sind, ist ein in neuester Zeit vielbehandeltes Thema theoretischer und praktischer Gesetzgebungspolitik. Gegen ihre Bejahung wäre aus dem Gesichtspunkt völkerrechtlicher Ordnung sicherlich nichts einzuwenden[12]. Thatsächlich wird ja auch die Möglichkeit solcher Extraditionen innerhalb des völkerrechtlichen Jurisdiktionsverkehrs souveräner Mächte nicht völlig ausgeschlossen. Auch abgesehen von der Rechtsbeschränkung, welche Reunaturalisierte sich nach dieser Richtung hin in ihrem Adoptivvaterlande vielfach gefallen lassen müssen[13], liegt aus neuester Zeit ein vielbesprochener, jene Möglichkeit realisierender Fall vor, der frei-

---

11. So namentlich in Bezug auf das den Justizbehörden für Einleitung der Untersuchung eingeräumte amtliche Ermessen, s. o. § 8 N. 12 und wiederum § 10 N. 11; nächstdem betreffs der großen Frage, ob für die Anhängigmachung des ausländischen Delikts auch die Strafbarkeit am Orte der That Voraussetzung ist, s. o. § 8 N. 7 und vgl. damit § 10 N. 28; und ob das mildere ausländische Strafgesetz in gesetzliche Anrechnung genommen wird, s. o. § 8 N. 8 und dazu § 10 N. 25. Eine weitere Analogie bildet die Verwendung des Reziprozitätsprinzips, s. o. § 8 N. 10 und § 10 N. 12. Vor allem aber pflegt bei ausländischen Delikten als eine sowohl für Ausländer als Inländer geltende Strafvoraussetzung der Satz zu gelten, daß das beschuldigte Individuum sich im Territorium selbst hat betreffen lassen. Vorbild und Muster dieser Bestimmung ist das französische à son retour des A. 7 C. d'instr. crim. und seine zahlreichen Nachbildungen, womit das seraient arrêtés en France A. 6 ibid. zu vergleichen ist. So auch das französische Gesetz vom 27. Juni 1866. Präzis sagt das belgische Gesetz vom 17. April 1878 A. 12: In allen Fällen ausländischer Delikte (die nicht gegen das gemeine Wesen gerichtet sind) la poursuite des infractions n'aura lieu que si l'inculpé est trouvé en Belgique. Das sardinische (italienische) StGB. spricht im A. 6 von der Rückkehr (des Unterthans) auf irgend eine Weise, und im A. 9 von der Festnahme (des Ausländers) auf eigenem Staatsgebiet. Das österreichische Strafgesetz vom 27. Mai 1852 setzt sowohl für Unterthanen, § 36, als für Fremde, § 39, die Betretung im Inlande voraus. Im deutschen Recht kleidet sich die (staatsrechtliche) Kompetenzbeschränkung in die bescheidene Form einer strafprozessualen Vorschrift: gegen „abwesende" Inländer und Ausländer wird überhaupt ein Hauptverfahren regelmäßig nicht eröffnet, StPO. § 319. Endlich ist auf die Regel ne bis in idem zu verweisen; über deren Verwendung gegen zurückgekehrte Inländer s. o. § 8 N. 14; gegen hier betretene Ausländer s. o. § 10 N. 26.

12. Vermöge der allgemeinen, oben S. 56 angegebenen Rechtsanschauung.

13. Ueber die hierin herrschende Rechtsunsicherheit s. o. § 8 N. 21.

lich nicht geeignet ist zum Präzedenzfall zu werden [14]. Nur gegenüber den Reichen konsularer Jurisdiktion oder den ihnen gleich behandelten Ländern kann die Auslieferung staatsangehöriger Individuen für zivilisierte Nationen überhaupt nicht in Frage kommen [15]. Im übrigen würde die Aufhebung eines staatsbürgerlichen Anspruchs, der die Oekonomie unseres internationalen Strafrechts in auffallender Weise stört und unterbricht, der Pflege der Rechtsgemeinschaft unter den Staaten nur zu gute kommen. Sie würde einen weiteren Schritt auf dem Wege bedeuten, das Fremdenrecht aus dem Bereiche des unpolitischen Rechts hinauszuverlegen. Sie würde zur Ausgleichung nationaler Rechtsverschiedenheiten einen mächtigen Impuls geben, die Solidarität der internationalen Interessen kräftigen und befestigen.

Nur freilich die ganze Frage ist keine völkerrechtliche, sondern eine landesrechtliche [16]. Als solche aber erstreckt sie ihre Tragweite weit über den Interessenkreis der Kriminalpolitik hinaus; geschweige denn, daß sie eine bloß prozessuale wäre [17]. Denn ob die öffentliche Gewalt eines Landes ermächtigt wird, ihre Zwangsmittel zu dem Zwecke zu ver-

---

14. Gemeint ist der zwischen Oesterreich und Großbritannien spielende Fall H. D. Pirreau de Tourville (1876). Auch hier handelte es sich nur um einen naturalisierten, keinen geborenen Engländer. Doch kam dieser Umstand nicht in Erwägung. Der Fall ist darum kein Präzedenzfall, weil die Auslieferung eine illegale war; den Nachweis s. u. § 15 N. 36.

15. In Gemäßheit der oben § 7 N. 5 entwickelten Rechtsanschauung. Daß diese von den Ländern des englischen Rechtes geteilt wird, bedarf kaum besonderer Hervorhebung. Ausdrücklich haben die Verträge Großbritanniens mit hinterasiatischen Reichen die British subjects von übernommener Auslieferungspflicht stets eximiert; das Nähere ergiebt Kapitel XXV. Für die Beziehungen des Generalgouvernements von Indien mit den indischen native (Schutz- und verbündeten) Staaten bestimmt gegenwärtig die oben § 7 N. 8 angeführte Foreign jurisdiction and extradition Act 1872, daß British native subjects, wegen offences committed in native states auf Antrag des dortigen britischen Agenten innerhalb gewisser Schranken zur Prozessierung durch die ordinary court of the state in which the offence was committed abgeführt (delivered) werden können; dagegen European British subjects niemals. Für diese gilt ausnahmslos der oben § 7 N. 8 allegierte Rechtssatz.

16. Einen auffälligen Versuch die landesrechtliche Exemtion der Nationalen vom Auslieferungszwang unmittelbar in das Völkerrecht einzuführen enthält der Entwurf des französischen Auslieferungsgesetzes von 1878 in der ihm durch die Senatskommission gegebenen Fassung, s. u. § 17.

17. Ich möchte hiernach schon aus diesem Grunde dem neuerlichen Versuch Hamaker's, s. o. § 9 N. 58, die Frage als eine strafrechtliche zu isolieren und sie unmittelbar aus den Prinzipien des internationalen Strafrechts, nämlich der im Sinne der Italiener gefaßten Weltstrafmaxime zu lösen die Konkludenz bestreiten.

wenden, um die dem staatlichen Verbande als Mitglieder angehörenden Personen einer auswärtigen Obrigkeit zur Verfügung zu stellen, das hängt von dem Umfange ab, den sie dem Recht auf staatsbürgerliche Freiheit giebt; und von der Deutung, welche sie ihrer Pflicht, Schutzherr zu sein, zuteil werden läßt. Allerdings hat es der Unterthan, der ein fremdes Land zum Schauplatz seines Verbrechens wählte, stets in der Hand, durch freiwillige Rückkehr an den locus delicti commissi dem dort zuständigen Gericht das Verfahren gegen ihn zu ermöglichen. Damit erledigt sich aber noch nicht der Zweifel, ob man nun auch der Obrigkeit die Befugnis zuzusprechen habe, seinen Bürgern einen ausländischen Gerichtsstand anzuweisen und aufzuerlegen? Und aus der völkerrechtlich allerdings unzweifelhaften Legitimation des Staates [18], die Nationalen auszuliefern wird man noch nicht die staatsrechtliche Legitimation einer Regierung, solche Auslieferungen vorzunehmen deduzieren können. Es ist nicht unnatürlich, daß bei der ungleichen Schätzung aller der hiebei in Betracht kommenden strafrechtlichen, prozessualischen, polizeilichen, politischen Momente die Entscheidung thatsächlich nicht immer und nicht überall konform ausgefallen ist. Immerhin mag die Frage auch zunächst nur das Landesrecht angehen, sie kehrt eben für alle Länder wieder; und da es sich bei ihr um die Gestalt handelt, welche die Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten in einem speziellen, unter den heutigen Verkehrsverhältnissen von Tag zu Tage dringender werdenden Fall annimmt, so hat ihre Lösung auch für das allgemeine Völkerrecht der Gegenwart das allergrößte Interesse.

§ 13. Eines mag den Theoretikern, die in den letzten Jahren mit Eifer der Angelegenheit sich bemächtigt haben, zugestanden werden. An sich staatsrechtlicher Natur beeinflußt sie das System unseres internationalen Strafrechts in erheblichster Weise.

Schon oben ist bemerkt worden, daß der Natur der Sache nach Thatort und Heimat regelmäßig eine nähere Beziehung zwischen Staatsgewalt und Verbrecher begründen als die bloße Ergreifung. Nur unter Festhaltung dieses Gesichtspunktes eröffnet der völkerrechtliche Verband seinen Mitgliedern überhaupt die Möglichkeit sich eine Gerichtszuständigkeit für exterritoriale Strafthaten beizulegen. Nun liegt es nahe, auch zwischen jenen beiden Kompetenzgründen abzuwägen und ihr gegenseitiges Verhältnis festzustellen. Hiefür aber gewährt eine verwendbare Analogie die Theorie des Prozeßrechts, also derjenigen Rechtsordnung,

18. S. o. S. 56.

welche auf Grundlage [1] einer staatsrechtlich konstituierten Gerichtszuständigkeit die Aburteilung vorfallender Strafsachen unter die mehreren zur Ausübung der Gerichtsbarkeit mit gleicher sachlicher Zuständigkeit berufenen Behörden und ihre Sprengel ein für allemal, durch Rechtsvorschrift verteilt. Wenn die Wissenschaft des Strafprozeßrechts für die räumliche Gliederung territorialen Gerichtszwanges die Gerichtsstände des inländischen Thatortes, des inländischen gegenwärtigen oder ehemaligen Wohnsitzes oder Quasidomizils, der inländischen Betretung unterscheidet, so wiederholt sich diese Mehrheit von Zuständigkeitsgründen auch in dem Verhältnis der Staaten zu einander. Auch diese teilen, wie wir gesehen haben, ihre Gerichtsbarkeit gegenseitig ab, indem sie in allgemeiner Anerkennung sowohl denjenigen Staat, auf dessen Gebiet ein Delikt verübt worden, als auch den, in welchem der Beschuldigte verbürgert ist, als auch sogar denjenigen, der einen solchen bloß in Händen hat, zur Ausübung landesrechtlicher Strafgewalt völkerrechtlich ermächtigt sein lassen. Nur daß diese letztere Kompetenz — bei Privatverbrechen [2] — lediglich als subsidiäre gedacht wird. Dagegen die beiden andern erscheinen als gleichberechtigt; Prävention für eine von ihnen wird nicht anerkannt. Dasjenige Land, das den Beschuldigten in Händen hat, sei es ratione originis (will sagen der Nationalität) sei es ratione delicti commissi, liefert ihn nicht mehr aus. Sollten nun nicht alle diejenigen oft gehörten Gründe, welche von den Prozessualisten dafür angeführt wurden, das forum delicti commissi den andern Gerichtsständen vorgehen zu lassen [3]: sollten diese Gründe nicht auch für die völkerrechtliche Abteilung der Strafgerichtsbarkeit unter die verschiedenen Einzelstaaten ins Gewicht fallen? Sollte nicht auch der lediglich auf persönlicher Staatsangehörigkeit gegründeten Zuständigkeit, gerade ebenso wie der auf bloßer Ergreifung beruhenden, nur eine ergänzende Bedeutung zu vindizieren sein; die gerichtliche Untersuchung gegen den in die Heimat zurückgekehrten Staatsbürger also erst dann förmlich zu eröffnen sein, wenn seine Sistierung an die fremdländische ratione delicti commissi zuständige Gerichtsbarkeit aus irgend einem Grunde nicht erfolgt?

Und noch aus einem andern Grunde muß die Analogie des landesrechtlichen Prozesses sich auch für die Doktrin des internationalen Strafrechts als fruchtbar erweisen. Geschichtlich haben sich nämlich die

1. Laband, Staatsrecht des d. Reichs III 2, 38.
2. Wiederholt ist an den oben S. 78 gemachten Vorbehalt zu erinnern.
3. Von diesen Gründen wird unten § 14 zu Note 44 die Rede sein.

Positionen des letzteren, wie wir sie in ihrem gegenwärtigen Bestande oben kennen gelernt haben, vom Mittelalter her im Anschluß an die Lehre vom kompetenten forum, also an eine lediglich prozessuale Lehre entwickelt[4]. Vor dem Aufkommen des Naturrechts und, was damit zusammenfiel, dem wissenschaftlichen Aufbau des Völkerrechts ist die juristische Theorie gewohnt gewesen, die Auslieferung als ein zwischen zwei strafrechtlichen Gerichtsständen Platz greifendes Verhältnis zu begreifen und zu behandeln[5]. Denn dem Mittelalter fehlten die Voraussetzungen für den Begriff souveräner Staatsgewalt, also für das Dasein einer internationalen Rechtsordnung. Ihm erschien alle politische Herrschaft nur als Provinz eines erdumspannenden kirchlich-weltlichen Reichs, und dieses Reich wurde unter einem einzigen Rechte, dem gemeinen Recht der Christenheit lebend gedacht. Wie nun aber das römisch-kanonische Strafrecht ein wahres Universalrecht bedeutete, das jeder Richter anzuwenden hatte, dessen Satzungen als duplex censura jeden Verbrecher, wo er auch delinquierte und wohin er auch floh, überall mit der nämlichen Autorität bedrohten und trafen: so kleidete sich die Abgrenzung territorialer oder munizipaler Strafzuständigkeit in das Gewand prozeßrechtlicher Vorstellungen. Mit Verwunderung bemerken wir, wie zahlreiche höchst moderne Probleme, die der internationale Auslieferungsverkehr uns heutzutage stellt, bereits von den italienischen Praktikern des 15. und 16. Jahrhunderts als strafprozessuale Lehren bearbeitet worden sind.

---

4. Wohingegen das mittelalterliche Asylrecht geweihter oder befriedeter Orte, abgesehen etwa von der Nomenklatur, die es darbot, nur eine ganz untergeordnete Bedeutung für die Entwicklung des internationalen Strafrechts, zumal des Auslieferungsrechts, gehabt hat. Auch dem Versuche, den Lammasch 7. 35 N. 4 macht, hier historische Anknüpfungspunkte aufzufinden, vermag ich kein Ergebnis abzugewinnen. Erst das Naturrecht, erst H. Groot, De jure b. ac p. II 21 c. 5 operiert, wie wir im Kapitel IV sehen werden, analogisch mit diesem Begriffe um in demselben eine Schranke für die von ihm gelehrte (alternative) Auslieferungspflicht zu statuieren.

5. Unter der Rubrik: Remissio in delictis, reorum wird die Materie von der mittelalterlichen, zumal der italienischen Jurisprudenz in einer überaus reichhaltigen Litteratur abgehandelt, wobei der allmählich hervortretende Gesichtspunkt, ob judices sub eodem principe sunt, oder non sunt subditi ejusdem principis, erst als sekundärer erscheint. Was wir Modernen als Angelegenheit der Landesjustizverfassung betrachtend weit abheben von der Frage nach den staatsrechtlichen Grenzen und den völkerrechtlichen Beziehungen der Gerichtsbarkeit, fließt im Mittelalter zu einer einzigen Lehre zusammen und wird in den Rahmen eines einzigen prozeßrechtlichen Institutes eingespannt.

Bis auf den heutigen Tag gehen die Anschauungen der Gesetzgeber über die Prinzipien, nach welchen der Staat die örtliche Zuständigkeit seiner Strafgerichte zu bestimmen habe, weit auseinander. Von Alters her sieht sich auch hierin England in auffälligen Gegensatz zu dem Länderkreis des europäischen Festlandes gestellt. So weit wir nämlich die Geschichte des normannisch-englischen Rechts zurückverfolgen, fehlt es dem Strafrecht dort an einem Gerichtsstand des Wohnsitzes. Die law of venue der Common Law fordert, daß das Verbrechen da abgeurteilt werde, wo es begangen worden, also von derjenigen criminal court, die mit Jurisdiktion für die county oder den Distrikt ausgestattet ist, der die local area des Verbrechens bildete. Stephen[6] bemerkt: die theory of trial by the neighbourhood (vicinetum, venue) has been inflexibly adhered to. Nur dort, wo die verbrecherische That vor sich ging, wird von der Anklagejury die Bill of indictment gefunden. Hieher muß der hinreichend Verdächtige geschafft werden, wo er sich auch zur Zeit seiner Entdeckung befinden möge[7]. Doch hat das Statutenrecht einige Ausnahmen der Regel hinzugefügt, veranlaßt insbesondere durch die Nötigung einen Gerichtsstand in Fällen anzuweisen, wo ein außerhalb des Landes begangenes Delikt im Lande strafbar fällt[8]. In den V. St. von Amerika ist die Regel sogar zu grundgesetzlicher Sanktion gebracht worden[9].

6. History of the crim. law I 276. Allerdings hält er das althistorische Prinzip seines Landesrechts für obviously indefensible.

7. Der Satz gilt für den Gesamtbereich britischer nationaler Rechtshilfe, also auch für das Verhältnis des Mutterlands zu allen british possessions. Maßgebend ist nunmehr das organische Gesetz vom 27. August 1881, die Fugitive Offenders Act 1881. Die grundlegende Norm lautet, s. 2: Where a person accused of having committed an offence — in one part of H. M.'s dominions has left that part, such person — if found in another part of H. M.'s dominions, shall be liable to be apprehended and returned in manner provided by this Act to the part from which he is a fugitive. Für kontinentale Anschauung doch eine außerordentliche Härte. Sie wird dadurch gemildert, daß die Rechtshilfe überhaupt nur geleistet wird, s. 9, wenn das Verbrechen ist punishable — by imprisonment with hard labour for a terme of 12 months (sonst also nicht!); auch mag sie, s. 10, where the case is frivolous or the return (die Ablieferung) unjust, abgelehnt werden.

8. Regelmäßig wird hiefür forum deprehensionis festgesetzt; vgl. die Tabelle bei Stephen, Digest of the law of crim. procedure A. 87. Nirgends wird dem Domizil die Eigenschaft, Gerichtszuständigkeit zu begründen beigelegt. S. auch oben § 8 N. 19.

9. Durch A. 3 s. 2 der Constitution of the U. St.: The trial of all crimes — shall be held in the state where the — crimes shall have been committed; but when not committed within any state, the trial shall be at such place or places, as the congress may by law have directed. Von dieser Ermächtigung

Völlig abweichend nun von diesem Standpunkte, der noch immer den eigentlich bestimmenden Grund für die Haltung der Engländer gegenüber den wachsenden Anforderungen des internationalen Jurisdiktionsverkehrs abgiebt, ist die Entwicklung des kontinentalen Rechts verlaufen. Ausgangspunkt war hier ein Satz des altfränkischen Rechts, die Vorschrift, daß der Unterthan des Königs seinen allgemeinen Gerichtsstand in demjenigen pagus des fränkischen Reichs haben solle, in welchem er das Domizil, das refugium besitze. Vor dem Grafschaftsgericht, wo er dingpflichtig ist, mag ihn der auswärtige Kläger auch wegen Friedbruch belangen; es müßte denn sein, daß er am entlegenen Thatort bereits handhaft gemacht worden. Lediglich in diesem Falle wird dasjenige Gericht, in dessen Bezirk gefrevelt worden, kompetent [10].

Auf dem Grunde dieser altdeutschen, lange Zeit hindurch nachwirkenden Rechtsanschauung ist eine divergierende Rechtsentwicklung erfolgt.

Zunächst erhielt in den einst zum fränkischen Reich gehörigen Landen das alte Prinzip sich auch dann, als die Gerichtsgewalt königlicher Machtfülle entwunden und zu einem Bestandteile sei es feudaler, sei es allodialer Grundherrlichkeit erwachsen war. In Frankreich lehrte Philippe Beaumanoir [11]: Le sire de soz qui aucuns est couquans et levans a la justice de son corps; er ist der „natürliche" Richter [12]

ist mehrfach Gebrauch gemacht worden, auch hier zu Gunsten des Gerichtsstandes der Ergreifung, Wharton, Conflict of laws § 857 n. e. Konform dem Bundesrecht normieren auch Konstitutionen von Einzelstaaten, daß the trial shall be in the county where the offence was committed, Bishop, Criminal procedure I § 50.

10. Sohm, dem wir den Nachweis dieses Satzes verdanken, Fränk. Reichs- und Gerichtsverfassung 299. 328, bezeichnet in diesem Sinne das forum delicti commissi als Spezialgerichtsstand; vgl. auch Binding, Grundriß des d. StPRechts (2. A.) 58.

11. Coutumes de Beauvoisis II 16. Noch zu Anfang des 17. Jahrhunderts charakterisiert A. Loysel, Institutes coutumières (par Dupin et Laboulaye) I nr. XXVI das alte Recht durch die Regel: L'aveu emportoit l'homme et estoit justiciable de corps et de chatel où il couchoit et levoit. S. die Fortsetzung u. N. 19. Vgl. die ansprechende Darstellung der französischen Rechtsentwicklung bei Hélie, De l'instr. crim. (2. éd.) I 369 ff.

12. Nach altfranzösischer Sprechweise ist der „natürliche Richter" das Gegenstück des „natürlichen Unterthanen", s. Hirth's Annalen des deutschen Reichs 1875 S. 1127; also derjenige Richter, in dessen Sprengel man eingeboren ist. Noch der treffliche P. Ayrault (1536—1601), der bedeutendste Kriminalist Frankreichs im 16 Jahrhundert sagt in seinem berühmten Werk L'ordre, formalité et instruction judiciaire u. s. w. (1. éd. 1576, hier zitiert nach 2. éd. 1598) 67: La seule maxime d'aller plaider au domicile de l'accusé est si véhémente u. s. w. Actorem

des Delinquenten. Nur der Fall, daß dieser im Bezirke einer fremden Seigneurie auf handhafter That ergriffen, begründet eine Ausnahme. Mais si les malfeteurs s'en part sans estre arrestés, li connaissance en apartient au segneur desoz qui est couquans et levans [13]. Und Beaumanoir's deutsches Gegenbild, der sächsische Ritter Eike von Repgow läßt das sächsische Landrecht in dem Satze sich spiegeln [14]: Binnen utwendigem gerichte ne darf neman antwerden, he ne hebbe dar wonunge oder gut binnen, oder he ne verwerke sik mit ungerichte dar inne. Nur bei handhafter That kann die Auslieferung des mit Gericht Verfolgten gefordert werden. In dieser Gestalt ist während des Mittelalters der strafrechtliche Gerichtsstand des Wohnsitzes ein Hauptelement städtischer Freiheit gewesen [15]. Klassisch ist seine Entfaltung und Konservierung in den Privilegien niederländischer Kommunen geworden, welchen bereits zur Grafenzeit feierlich das jus fori, wie man damals sagte, also auch das Privilegium verbrieft ward, daß die poorters [16] wegen der von ihnen begangenen Missethaten [17] nie-

sequi forum rei ce n'est point loy particuliere aux François, mais generale à tous peuples, c'est loy de nature. Qu'il soit ainsi, nous le recognoissons tous, quand nous appellons communement Juge naturel celuy qui est Juge du domicile.

13. Ibid. XXX 85.

14. Ssp. II 25 § 2. III 26 § 2. Vgl. Planck, das deutsche Gerichtsverfahren im MA. (1879) 74: „Eine Evokation vor das Gericht der begangenen That ist dem sächsischen Landrecht fremd". — Ueber handhafte That vgl. Ssp. II 35 und 71 § 5: Den sal man in antwerden.

15. Für die deutschen Städte giebt Pfeffinger, Vitriarius illustrat. III 1160 ff. ein chronologisch geordnetes Verzeichnis der speziellen Evokationsprivilegien.

16. Aber doch auch die ingezetenen, selbst domizilierte Fremdlinge, vgl. van Geuns, Proeve eener geschiedenis van de toelating en vestiging van Vreemdelingen in Nederland tot het jaar 1795 (1853) 69. 148. 171. 231. Ueber die Neigung der Stände und Regierung von Brabant, den grundlegenden Artikel 12 der Joyeuse entrée: Voert gheloven wi hen, soe wat manne ghevaen wert binnen onsen lande van Brabant, datmen die niet vueren ensal ghevaen buten onsen lande van Brabant, auch auf Fremde auszudehnen, berichtet E. Poullet, Mémoire sur l'ancienne constitution brabançonne (Mém. couronnnés par l'académie — de Belgique XXXI) 104. Der Rechtsbegriff Domicilium hat in der holländischen Jurisprudenz eine reiche Kasuistik veranlaßt, vgl. N. Burgundus, Ad consuetud. Flandriae tractat. (Arnhem. 1646).

17. Demnach bemerkte Damhouder, Prax. rer. crim. (Enchirid.) c. 33 nr. 7: Neque Brugensibus (dort lebte er) neque aliis privilegiatis civitatibus unquam consuetum est, suorum civium remissionem facere. Vgl. weitere Angaben bei Warnkönig, Flandrische Staats- und RG. I 358 und passim; Lamasch 884 u. a. Immerhin, sofern die Bürger draußen auf frischer That sich hatten betreffen lassen, schützte sie ihr Bürgerrecht keineswegs. Sie mußten on-

mals vor einen fremden Richter zu evozieren, demnach nicht von ihrer Obrigkeit an den Richter des Thatorts auszuliefern seien; daß sie vielmehr vor ihrem eigenen Richter zu Recht zu stehen hätten; daß für den ortsanwesenden Bürger das forum domicilii dem forum delicti vorginge. Von diesen Freiheitsbriefen hat die ehrwürdige Joyeuse entrée brabançonne, d. h. die von jedem Herzog (seit 1355) zu beschwörende Verfassungsurkunde der Stände des Herzogtums Brabant weltgeschichtliche Bedeutung erlangt. Ihre Aufhebung am 18. Juni 1789 gab das Signal zur belgischen Revolution von 1789.

Während in den Niederlanden, in unmittelbarem Anschluß an die immer wieder erneuten und bestätigten Privilegien der Kommunen und Provinzen, der moderne Rechtsgrundsatz, wonach Staatsbürger niemals einer auswärtigen Regierung zu strafrechtlicher Verfolgung ausgeliefert werden dürfen, zu einem staatsbürgerlichen Freiheitsrecht ersten Ranges sich entwickelt hat[18], ist sonst überall innerhalb des römisch-germanischen Rechtskreises die mittelalterliche Anschauung, daß die Strafgewalt eine Gerechtsame des Gerichtsherrn ist, daß also der Gerichtsstand in Strafsachen ordentlicher Weise sich durch die Gerichtsunterthänigkeit bestimmt, im Laufe der Neuzeit gebrochen worden und einem neuen Prinzipe erlegen.

In Frankreich wurde durch die Ordonnanz von Moulins des Jahres 1566 der Sieg des (königlichen) Richters des Thatorts über den (feudalen) Richter des Wohnorts endgiltig besiegelt. Deren A. 35

---

bezet en onbelet zurückgekommen sein. Ebensowenig konnten sie sich darauf berufen, wenn sie auswärtige Delikte vor Erlangung desselben begangen hatten; vgl. über alle diese interessanten Beziehungen van Geuns l. l. 150. 163 und passim. — Uebrigens hat es im MA. nicht an kommunalen und provinzialen Privilegien gefehlt, die weitergehend den Gerichtsstand des Wohnsitzes ganz ausschließlich machten, also ihn förmlich für ein forum privilegiatum erklärten. Das berühmteste Beispiel war die brabantinische goldene Bulle, d. h. ein kaiserliches, von Karl IV. den niederburgundischen Landen 1349 gegebenes, vielfach bestätigtes Evokationsprivilegium, dessen eigentlicher Sinn freilich sehr bestritten war. Jahrhunderte lang bildete der abusus bullae Brabantinae, auf den noch der westfälische Friede (J. P. O. IX § 1) Bezug nimmt, einen Zankapfel zwischen dem Gouvernement in Brüssel und den deutschen Reichsständen. Der von dorther immer wieder erhobene Anspruch, daß nach jenem Privilegium brabantische Unterthanen im Reiche überhaupt nicht bestraft werden könnten, ist deutscherseits niemals zugegeben worden. Näheres bei E. M. Chladenius, De abusu bullae brabantinae, Vitemb. 1748. — Einige Beispiele für Deutschland, insbesondere das Privilegium der lausitzischen Sechsstädte zählt auf Chr. Gottl. Meissner (praes. Gaertner), De eo quod justum est circa exhibitionem reorum (1729).

18. Ueber diese Entwicklung vgl. die Angaben unten § 17.

lautete [19]: "Voulons que la connaissance des délits appartienne aux juges des lieux où ils auront été commis, nonobstant que le prisonnier ne soit surpris en flagrant délit. Et sera tenu le juge du domicile de renvoyer le délinquant au lieu du délit, s'il en est requis.

In Italien, der Heimat moderner Rechtswissenschaft, ist der Kampf, den die politische Praxis des französischen Königtums zu Gunsten des forum delicti siegreich durchgeführt hat, um die nämliche Zeit auf dem Boden der Theorie gekämpft worden; und der Sieg, den in der doktrinellen Entwicklung der Lehre vom forum competens auch hier der Gerichtsstand des Thatorts davon trug, ist ein bloß theoretischer gewesen. Aber mit der Verbreitung der romanisch-kanonischen Jurisprudenz über Europa hin hat die Doktrin der Italiener auch in diesem Punkte weitgreifende und nachhaltige Bedeutung für die zur Gemeinschaft des römischen Reichs gehörenden Territorien, zumal für Deutschland erlangt.

Die Frage, ob es denn überhaupt neben dem vom Corpus juris anerkannten Gerichtsstande des locus delicti commissi noch andere gäbe, war seit der Zeit der Kommentatoren eine der berühmtesten Kontroversen der italienischen Praktiker [19]. Allerdings von einem forum comprehensionis oder apprehensionis als einem allgemeinen Gerichtsstande wollten sie, übereinstimmend mit Akkursius (Gl. reperiuntur ad c. 1. C. Ubi de criminibus III 15) und Albertus de Gandino (Tract. de maleficiis, Rubr. ubi puniatur delinquens) nichts wissen [20]. Nur für ganz spezielle Ausnahmefälle, von denen lediglich

---

19. Hélie l. l. 371. In der N. 11 zitierten Stelle fährt A. Loysel fort: Mais par l'ordonnance du roi Charles IX les délicts sont punis où ils sont commis. Die Ausschließlichkeit des forum delicti commissi wurde durch Ludwig's XIV. Strafrechtsordonnanz von 1670 bestätigt. Alle Einwände dagegen wies Pussort, der Redaktor derselben lakonisch mit den Worten zurück: Il était important d'avoir un juge certain. Cf. Esmein, Histoire de la procédure criminelle en France (1882) 213.

19. Es wird genügen, auf die Hauptwerke der italienischen Strafrechtslitteratur im 16. Jahrhundert hinzuweisen, welche sämmtlich nicht allein den status causae et controversiae mit reicher Kasuistik belegen, sondern auch die Meinungen der Doktoren verzeichnen: Hippolytus de Marsiliis († 1529) Practica criminalis s. Averolda, § Opportune nr. 32—38. Aegidius Bossius († 1546), Tractatus varii, Tit. de foro competenti nr. 46—58. Julius Clarus († 1575), Sentent. receptae, der berühmte Endparagraph des liber V (Pract. crim.) qu. 38 nr. 18 seqq. Tiberius Decianus († 1581), Tract. crim. IV c. 19: De remissionibus reorum ad suos judices. Endlich als die für das Ausland einflußreichsten Autoritäten Prosper Farinacius († 1618), Praxis et Theor. crim. I 1, qu. 7: Delinquens ubi puniendus, quando ad competentem judicem remittendus, quandove inter judices praeventio locum habeat? sowie Andreas Fachineus († c. 1620), Controversiar. juris lib. IX c. 20—24.

20. Vgl. darüber Hälschner, preuß. Strafrecht II 49. Allerdings bei Hip-

der eine des vagabundus allerseits, schon seit Accursius, anerkannt wurde, die übrigen sehr bestritten waren [31], sollte ein Delinquent ubi-

polytus de Marsiliis nr. 83 findet sich die Bemerkung, daß wenn judex loci delicti non petit remissionem, — tunc judex domicilii — vel judex loci, ubi reperitur reus, possunt licite cognoscere et punire, ut habetur in dicta c. 1. C. III 15. Er folgt also bei Interpretation der Worte »vel ubi reperiuntur«, welche seither eine crux der Kriminalisten sind, der durch die Glosse zurückgewiesenen Autorität des Placentinus. Die Aussprüche der späteren aber lauten ganz unzweideutig: Julius Clarus qu. 38 nr. 21; Tib. Decianus nr. 2; namentlich Farinacius nr. 27: Delinquens captus in loco, ubi non est subjectus, nec ratione delicti, nec domicilii, nec originis nec alia de causa: ein solcher ist captus a judice incompetenti. Denn eine Raptur wegen Verbrechen setzt Gerichtsbarkeit voraus. Demnach ergiebt sich auch, daß es keine Auslieferung aus dem Titel bloßer Ergreifung geben könne; es sei necessaria jurisdictio aliqua ex causa (also Gerichtszuständigkeit über die Person), ut judex remittere possit delinquentem ad locum delicti. Ja sie dürfe ohne Gerichtszwang de jure communi nicht einmal gewährt werden. Nicht anders schon Aegidius Bossius nr. 52: Non tamen credas, quod — a quolibet judice possit peti remissio, sed tantum ab eo, qui habet jurisdictionem in eum reum, ut est judex domicilii; secus si nullam haberet. Pone enim, quod delinquens in hac civitate (Mailand), qui esset hujus civitatis, fugeret Mantuam (Mantua war ein eigenes Herzogtum); certe a judice illius loci non posset peti remissio, quia ille judex non posset eum capere — et est communis opinio. Nun erhob sich allerdings der Zweifel, ob denn dies alles auch gälte, wenn judex competens und incompetens unter einem einzigen Fürsten ständen, jener Mailänder z. B. bloß nach Pavia geflüchtet wäre? (Wir würden sagen, wenn die Frage nicht als völkerrechtliche, sondern als prozeßrechtliche vorliegt.) Hier meinte der nämliche Autor nr. 53, daß de jure loquendo die Sache auch nicht anders stünde; a loco, sive diversi dominii sive non, in quo judex in delinquentem non habet jurisdictionem, non fit remissio secundum communem. Aber allerdings ex autoritate principis vel senatus müßte dergleichen doch wohl durchgesetzt werden, alias delictum remaneret impunitum. Immerhin eine eigentliche remissio wäre das nicht, nr. 57: in eodem dominio non videtur necessaria remissio etiam a loco, ubi judex non habet jurisdictionem (über den Verfolgten), quia omnes principes habent capitaneum justitiae, qui in omni loco dominii habet jurisdictionem; womit denn Julius Clarus l. l., Farinacius nr. 29, Fachineus c. 22: quia sic juris ordo postulat, u. a. übereinstimmen. Ja man trug später kein Bedenken für den Richter der nämlichen „Provinz" geradezu der remissio Raum zu geben, gleichviel an possit ab eo capi de jure vel ne; wie ja denn schon Julius Clarus berichtet, er hätte es in der Praxis niemals anders gesehen, s. N. 27. Suchen wir abgesehen hievon den völkerrechtlichen Gehalt des merkwürdigen Gedankenganges klarzustellen, so erhellt, daß hienach von Bestrafung oder Auslieferung Jemandes, der nicht Gerichtsunterthan ist, wegen ausländischer Delikte nicht die Rede sein kann. Sehr ungenau beruft sich Fr. Carrara, Programma (3. ed.) I 650 und Opusc. di diritto crim. (3. ed.) II 423, für seine Theorie von der estraterritorialità assoluta auf gli antichi und gar auf Julius Clarus, der weit davon entfernt ist. Als erster Verkünder einer Theorie die wir heute als Universalprinzip bezeichnen würden, vor dem Aufkommen des Natur-

cunque reperiatur gefaßt werden können, sollte er in jedem Richter seinen Richter anerkennen müssen. Um so lebhafter war aber der Zweifel, ob nach gemeinen Rechten ein forum domicilii (und originis) zu statuieren sei, m. a. W., ob der Richter ein außerhalb des Gerichtsbezirks verübtes Verbrechen an dem zurückgekehrten Gerichtsunterthan verfolgen, und ob er es im inquisitorischen Verfahren verfolgen dürfe und müsse? Es ist bekannt, daß die Frage nach langem Meinungskampfe durch communis opinio schließlich bejaht wurde; dem locus admissi delicti trat als gleichberechtigtes forum das Domizil[22] zur Seite; wobei dann der weitere Zweifel, nach welchem Rechte, bei etwa vorhandener Verschiedenheit der anzuwendenden statutarischen Strafrechtsnormen, der persönliche Richter des Angeklagten zu prozedieren und zu erkennen habe, einen besonderen, hier nicht näher zu verfolgenden Streitpunkt bildete. Nun aber war mit der Aner-

---

rechts, hat der auf den Italienern fußende große spanische Kanonist Diego Covarrubias († 1577) zu gelten, s. u. N. 29; wie denn überhaupt der Einfluß, den der in der spanischen Weltmonarchie erwachsene Gedankenkreis auf die Bildung des Natur- und Völkerrechts gehabt hat, ein großer gewesen ist; vgl. auch Rivier in v. Holtzendorff's Hdb. des VR. I 397.

21. Als solche Fälle zählt Farinacius nr. 7 auf den des fur — si in aliquo loco reperiatur cum re furata (es war diese Wirkung der contrectatio rei furtivae die berühmte Lehre des Bartolus s. o. § 9 N. 37); den des raptor, assassinus, publicus latro et stratarum disrobator, nr. 11 den bannitus et condemnatus pro homicidio, nr. 17 den haereticus; vor allem den vagabundus, d. h. denjenigen, qui non certum habet domicilium, ubi habitat, qui ubique locorum puniri potest de delicto ubicunque commisso. Ob in diesen Fällen durch die Kompetenz des ergreifenden Richters seine Pflicht an den locus delicti commissi auszuliefern — soweit solche anerkannt — ausgeschlossen wurde, war sehr bestritten.

22. Julius Clarus qu. 39 nr. 8: (Ob es einen Gerichtsstand des judex originis aut domicilii gäbe, wonach dieser von Amtswegen) possit inquirere et procedere contra subditum delinquentem extra territorium — in hoc magna est controversia inter DD. (Wie zweifelhaft aber die Sache auch sei,) opinionem affirmativam generalis consuetudo videtur approbare — praesertim in hoc ducatu (Mailand), in quo sine controversia semper fuit judicatum et servatum. Als Rechtsgründe werden Zweckmäßigkeitsrücksichten angeführt: Negari non potest, quin publice intersit, ut hi qui origine vel habitatione sunt subditi, recte vivant et ubicunque delinquant, ab ipso etiam praeside suo puniantur. Et certe si secus fuerit, magna daretur occasio delinquendi. — Jene opinio affirmativa wird von Farinacius nr. 19 als magis ab usu et a consuetudine approbata bestätigt; nicht minder von Fachineus c. 20: Interest reipublicae et illius rectoris provinciam suam malis hominibus expurgari, ejusque cives et originarios etiam ob scelera alibi commissa puniri, ne obtenta impunitate in majora prolabantur vitia neve aliorum civium bene institutos animos corrumpant.

kennung zweier ordentlicher strafrechtlicher Gerichtsstände die Möglichkeit von Konflikten zwischen ihnen gegeben und sofort stellte sich die Frage nach dem gegenseitigen Rangverhältnisse mehrerer in casu kompetenter Richter in den Vordergrund des wissenschaftlichen Interesses. Allerdings in der Praxis, so wird berichtet, unusquisque (judex) semper suam conatur tueri jurisdictionem; und das ratione domicilii zuständige Gericht lieferte den in seinen Händen befindlichen Schuldigen dem judex delicti commissi ebensowenig aus, wie das Umgekehrte stattfand [23]. Es strafte selber. Im Gegensatz zu diesem Gebrauche setzte sich jedoch in der Theorie der Legisten, die auf zahlreiche Stellen des römischen Rechts verwiesen, der Vorrang des Richters, unter dessen Jurisdiktion gefrevelt worden war, mit Entschiedenheit durch. In autoritativer Weise ist er durch den Mailänder Julius Clarus, dessen Wirken den Höhepunkt der altitalienischen Kriminalistik bezeichnet, in den viel zitierten Satz gekleidet worden [24]: Est tantae potentiae locus delicti commissi, ut de jure communi teneantur alii judices, puta originis vel domicilii, ipsum delinquentem remittere ad judicem loci delicti, si fuerint ab eo requisiti; der Richter des Wohnsitzes wäre zwar an sich kompetent, doch sollte für ihn, solange er noch nicht coepit cognoscere, Rechtshilfepflicht eintreten. Es ist im Wesentlichen der nämliche Satz, der in Frankreich durch Ordonnanzenrecht durchgeführt den Uebergang aus der mittelalterlichen in die moderne Justizverfassung bedeutet.

Nur freilich was dort im werdenden Einheitsstaat die überwältigende Kraft des nationalen Königtums zu lebensvoller Wirklichkeit gestaltete, das scheiterte im Süden an der politischen Zerklüftung der zu „Staaten“ gewordenen Territorialgewalten. Was die juristische Theorie

23. Farinacius nr. 21. Die Frage: remissio an fieri debeat, war also lediglich eine Frage des Gerichtsstandes. Thatsächlich kam sie darauf hinaus, ob ein Gerichts-Unterthan auszuliefern sei oder nicht? Denn daß ein Fremdling der Remission nicht unterliege, sollte sich darum von selbst verstehen, weil er ja am Aufenthaltsort keinen Gerichtsstand hatte, vgl. das N. 20 ausgeführte. — Daraus schlägt nun Lammasch 45 N. 11 Kapital für die Ansicht, s. o. § 6 N. 13, daß auch heute noch die internationale Auslieferung ein Akt der Rechtspflege, also der Landesjustiz sei; daß „das Recht eines Staates zu strafen als eine Voraussetzung seines Rechts auszuliefern“ erscheine. Wäre die historische Analogie richtig, so müßte man für das heutige positive Recht folgern, daß der Staat, soweit er seinen Justizbehörden die Kompetenz, ausländische Delikte zu verfolgen versagt, auch nicht ausliefern dürfe, — was doch offenbar ein Unding ist.

24. Qu. 38 nr. 18. Konform sind: Bossius nr. 48; Decianus nr. 7; Farinacius nr. 19; Fachineus c. 21. Levia delicta sind ausgenommen, Julius Clarus qu. 38 nr. 22.

als gemeines Recht totius orbis christiani postulierte, blieb der politischen Praxis gegenüber machtlos; ja, indem man auf ein gemeines Gewohnheitsrecht verwies, das der Regel der lex communis derogiert habe, glaubte man jenes thatsächliche Verhalten der Gerichtsbarkeiten, welche Auslieferungen verweigerten, zu legalisieren. Eben jener Julius Clarus, der sein Urteil zu Gunsten der überwiegenden Bedeutung des Thatorts im Kriminalverfahren klar fundiert und ausgesprochen hatte, mußte eingestehen[25]: Sed certe quicquid sit de jure, hodie de consuetudine communiter non fit remissio, ut attestatur —. Inter diversa dominia de generali consuetudine non solet fieri remissio. — In Italia in qualibet civitate, habente jurisdictionem separatam quilibet delinquens est securus. Und von den Zeitgenossen wird die Angabe durchaus bestätigt[26]. Nur einer einzigen Ausnahme von der Regel, daß observanzmäßig überhaupt nicht ausgeliefert wird, gedenken sie alle; des Falles nämlich, daß die Gerichtsstände, um deren gegenseitiges Verhältnis es sich handelt, unter der Landeshoheit eines einzigen regierenden Herrn sich befänden. Dann allerdings liege die Sache anders: Sed si (judices) sunt sub eodem praeside, solet semper reus remitti ad judicem loci delicti; nisi aliud ex causa ipsi praesidi videatur; debentque ipsi omnes judices alter alterum adjuvare et indicia, quae habent, ad alium transmittere, ut melius justitiae locus esse possit. Nur die Prävention bringt die Rechtshilfepflicht in Wegfall. Si tamen reus sit in aliquo loco carceratus, solent alii judices

25. Qu. 38 nr. 19 f. Und in der oben N. 22 angegebenen Stelle qu. 39 nr. 3 fährt er fort: Statim igitur commisso delicto omnes tres judices, scilicet delicti, originis et domicilii possunt contra delinquentem procedere. Neque unus processus alium impedit. Et si ipsi judices procedentes sunt sub diversis praesidibus provinciae, non est locus praeventioni neque remissioni.

26. Hippolytus de Marsiliis nr. 35: Et teneas menti, quod hodie de consuetudine totius Italiae in criminalibus non fit remissio rei criminis capti in uno loco ad locum commissi delicti. nr. 36: Tamen si sunt duae civitates confoederatae adinvicem, et unus committat delictum in una ipsarum et postea aufugiat ad aliam, poterit ibi capi et puniri. Et ideo caveant malefactores, ne ad terras confoederatas confugiant; quia poterunt ibi puniri. Uebereinstimmend Aegidius Bossius nr. 53, wo über das Aufkommen der consuetudo, ut non fiat remissio berichtet wird; Decianus nr. 10. 11: Hodie consuetudo obtinuit, quod non fiant remissiones, quia dissolutum est Imperium Romanum et civitates non recognoscunt omnes unum superiorem. — Exstat consuetudo de non remittendo in Italia. Und der Spanier Covarruvias, s. u. N. 29, berichtet: Quae sententia (remissio non facienda, quoties judex requirens et requisitus non sunt ejusdem imperii nec principatus) communi totius orbis christiani usu et praxi recepta est.

supersedere[27]. Nicht etwa also handelt es sich darum die Regel des geschriebenen Rechts als Provinzialrecht, als prozeßrechtlichen Grundsatz territorialer Landesordnung aufrecht zu erhalten; sondern die Frage, was innerhalb eines Territoriums zu geschehen habe, steht zur Entscheidung des regierenden Herrn, in dessen Interesse freilich die gegenseitige Rechtshilfe seiner eigenen Gerichtshöfe regelmäßig liegen wird. Die Regel des geschriebenen Rechts ist eben gänzlich hinfällig geworden, sie ist durch ein neues Gewohnheitsrecht ersetzt, welches lautet remissiones non fieri; d. h. Auslieferungen von einem kompetenten forum an das andere mögen zwar nach stattgehabter causae cognitio thatsächlich gewährt werden[28]. Der judex domicilii mag sich seines Rechtes an der Person des geflüchteten Inkulpaten zu Gunsten des judex delicti freiwillig begeben: aber eine Pflicht hiezu, eine Verbindlichkeit ihn jenem zu sistieren ist nicht vorhanden[29].

---

27. So J. Clarus, in der Stelle qu. 39 nr. 3, oben N. 25, fortfahrend; ebenso qu 38 nr. 20. Damit stimmen seine Landsleute durchaus überein; so schon Aeg. Bossius nr. 48: Et cogitur judex, cui scribitur, hoc facere: et ubi nolit, superior cogit; ita DD. communiter. Et non solum haec remissio debet fieri a principio, quando judex delicti praeoccupando petit, sed et post latam sententiam, ut fiat executio per judicem loci delicti. Letztere Meinung wurde freilich sehr angefochten.

28. An das Ausland stets nur principe jubente, niemals vom Richter a se ipso, J. Clarus qu. 38 nr. 21: Nam in hoc Ducatu praetores neque judices inferiores neque etiam senatus faciunt ejusmodi remissiones judicibus extra dominium existentibus, sed solus princeps seu locum tenens generalis. Ebenso auch Farinacius nr. 32. Lammasch 18 N. 5 scheint aber dem Gedankengang des J. Clarus nicht gerecht zu werden, wenn er ihn bloß zu einem Gegner der von lokalen Unterbehörden erfolgenden Auslieferungen macht, s. u. N. 29.

29. So wenigstens wurde von den Meisten jene Gewohnheit gedeutet: sie hätte nicht verbietendes sondern erlaubendes Recht geschaffen; so Farinacius nr. 32, der ex urbanitate ausliefern läßt. Immerhin erregte Geltung und Inhalt einer solchen allgemeinen consuetudo contra imperiales leges, quae remissionem praecipiunt, immer von Neuem Zweifel und Bedenken. J. Clarus wollte sie in der That als Auslieferungsverbot gefaßt wissen; er war Gegner (völkerrechtlicher) Auslieferungen, qu. 38 nr. 20: Bene verum est, quod de facto quandoque vidi non obstante tali consuetudine, s. o. zu N. 25, fieri remissiones delinquentium captorum in hoc Ducatu principibus finitimis, in delictis atrocibus et e converso; quod tamen ego nunquam laudavi; quia credo, quod stante consuetudine ipsi debeant esse securi. Tamen ad punitionem malefactorum Deus aliquando ita fieri permittit! In qu. 96 nr. 6 hat er freilich dieses sein Glaubensbekenntnis vergessen. Nicht so leicht nahm die Sache sein großer Zeitgenosse, der Spanier Didacus Covarruvias in seiner überaus merkwürdigen Ausführung, Pract. quaest. lib. un. (zuerst erschienen 1556) c. XI. De literis requisitoriis potissimum ad criminum punitionem nr. 10: Wenn

Es war das letzte Wort der romanischen Jurisprudenz, wie sie sich in dem 16. Jahrhundert über Europa verbreitete. Der Satz: Remissionem in criminalibus nullum habere locum wurde ein Gemeinplatz der Strafrechtswissenschaft [30]. Gegen seinen rechtlichen Bestand

die angebliche derogatorische Gewohnheit gelten solle, so müßte sie — zwischen Gerichtsbarkeiten, die unter dem nämlichen gemeinen Recht ständen — jedenfalls legitime praescripta sein. Und selbst dann würde sie immerhin in Widerspruch treten zu jener höhern lex, quae a ratione naturali deducitur et quae docet jus unicuique reddendum fore; — et ideo, quoties remissioni locus non est, tenetur judex — jus reddere et ipsum delinquentem punire; nec ab hoc jure poterit excusari consuetudine quacunque nec alia humana lege, quum haec iniqua foret et naturali rationi refragaretur. Eine consuetudo, impediens remissionem sei demnach nur dann rationabilis, wenn potest delictum puniri a judice, qui remissionem negat. Andernfalls delictum manet impunitum adversus rationem naturalem et quae nullo temporis usu tolli potest. Der Richter des fremden Landes hat die alternative Pflicht auszuliefern oder zu bestrafen; mag jene consuetudo nachweisbar; mag sie mangels einer gemeinsamen Norm gegenstandslos sein. Und so gelangt denn in der That Covarruvias, in Erweiterung der oben N. 21 angeführten Ausnahmefälle, zu dem Satze von der universellen Strafkompetenz des Richters. In seinen Ausführungen klingen bereits naturrechtliche Anschauungen an; er ist ein wahrer Vorläufer von Grotius. Nur freilich erregte der von ihm postulierte Umfang richterlicher Strafkompetenz vielen Widerspruch. Farinacius nr. 30 wandte dessen rechtliche Unmöglichkeit ein: der Grund, daß ohne ihn bei fehlender Auslieferungspflicht delicta remanerent impunita, könne ihn nicht bestimmen: isto casu hoc non videtur absurdum; quia non deficit jus sed jurisdictio. Selbst die Beschränkung auf schwere Delikte könne nichts helfen; quia defectus jurisdictionis tam in atrocibus quam in non atrocibus delictis militat. Und auch Fachineus c. 23 teilt dieses Bedenken. Ja er kommt zu dem Schluß, daß das ganze angebliche Gewohnheitsrecht wegen mangelnder Rationabilität überhaupt nullius esse momenti, si praesertim agatur de homicidio vel gravi aliquo facinore, cujus impunitas propter exemplum et scandalum perniciosa foret. Er tritt also für die Auslieferungspflicht zu Gunsten des locus delicti ein. — Der Meinungskampf ist ein merkwürdiger Vorläufer späterer im Kreise des Völkerrechts hervorgetretener Gegensätze. Von der Wissenschaft ist er leider bis dahin einer genaueren Untersuchung nicht gewürdigt worden. Auch die dogmengeschichtlichen Angaben von Lammasch 12 N. 6; 16 N. 4; 17 N. 5; 45 N. 11 lassen, so dankenswert sie sind, in Beziehung auf Klarheit und Präzision zu wünschen übrig.

30. Zum Belege mag etwa hingewiesen werden auf des holländischen Praktikers Josse Damhouder († 1581) in mehrere Sprachen übersetzte, zuerst 1554 erschienene Practica rer. crim. (Enchiridion rer. crim.), welche „für die Praxis und Gesetzgebung eine Autorität wurde“ (so Stintzing, Gesch. d. d. RWissenschaft I 605). Er steht auch in Beziehung auf das, von ihm übrigens als nicht praktisch, nr. 16 hujus remissionis usum esse ambiguum et infrequentem, erachtete Auslieferungsinstitut, welches er in c. 33 vorträgt, auf dem Boden der italienischen Wissenschaft. Er ist nicht in höherem Maße als die letztere Gegner desselben, (nicht richtig Lammasch 12 N. 6. 37 N. 1); denn die Ausführungen in

erhob sich alsbald aus dem Kreise der aufblühenden politischen Wissenschaft eine lebhafte Opposition [81]. Vor allem der kunstvolle

nr. 11—14: Crimina — ubi claruerint, ibi sunt punienda. — Et delicta non debent remanere impunita. — Et de eo potest intelligi illa autoritas: ubi te invenero, ibi te judicabo — beziehen sich lediglich auf den vagus s. vagabundus maleficus, s. o. N. 21, keineswegs aber auf jeden Verbrecher. Damhouder resümiert sich vielmehr folgendermaßen, nr. 1 ff.: Sunt, qui contendant, de jure communi remissioni in criminalibus locum esse. — Alii autem — secus censent dicentes se nusquam legisse legem ullam in criminalibus remissionem admittentem —. Quare omissis hic innumeris opinionibus statui propriam sententiam aperire, qua censeo remissionem in criminalibus nullum habere locum, nempe quod praeventio omnem hujuscemodi remissionem excludat. Praeventio enim isthaec privat alium judicem, etiam competentem, jurisdictione. Dieses praevenire durch citatio realis zu spielen, steht nun aber dem judex domicilii jederzeit zu; denn er ist kompetenter Richter: eine vom judex delicti etwa bereits für sich geltend gemachte Prävention braucht er nicht anzuerkennen, er ist in keinem Falle auslieferungspflichtig (anders das spätere gemeine Recht in Deutschland s. u. § 14 N. 15). Dagegen werden Auslieferungspflichten dann begründet, nr. 14, si maleficus alibi, quam suae habitationis seu domicilii aut criminis patrati loco, fuisset apprehensus; posset tunc judex domicilii sive loci habitationis (nicht auch des Thatorts?) malefici reposcere remissionem. Also der oben N. 20 besprochene Fall. Freilich durch consuetudo, nr. 17, könnte auch in diesem Falle die Auslieferungspflicht aufgehoben werden, modo is judex, in cujus territorio remittendus degit, delinquentem ipsum puniat. Hoc enim casu non laeditur utilitas publica. — Anders wie bei Covarruvias, s. o. N. 29, wird indes dieser Gedanke nicht näher ausgeführt.

81. Auf diese — vorgrotianische — Opposition macht Lammasch 12 N. 7 aufmerksam. Vornehmlich war es Jean Bodin, der in seinem Werke De Republica III 6 (lateinische Redaktion von 1584) die überlieferten kriminalistischen Lehren auf das entschiedenste tadelte: Certe quidem Helvetii, Genevates, Lucenses, Genuenses ac caeterae civitates peregrinos alibi damnatos ad se confugientes integro statu prius judicari jubent, quam exteris principibus subditos resposcentibus restituant. Sic enim omnes uno fere consensu jurisperiti tradunt principem non teneri peregrinos ad se confugientes resposcentibus dedere. Demus illud certe, si de jure civili quaeratur (denn der souveräne Fürst ist Herr über das jus civile). Sed illi sine ulla distinctione juris gentium ac naturae omnino negant subditum repetenti principi restituendum u. s. w. Man sieht, der Auslieferung eines Franzosen nach der Schweiz, Genua u. s. w. würde auch Bodin nicht das Wort reden. Auch sein Landsmann und Zeitgenosse P. Ayrault spricht in dem oben N. 12 zitierten Werke 71 ff. sich für die völkerrechtliche Auslieferungspflicht aus, obwohl il est certain qu'aucuns tiennent que ces renvois n'ont lieu qu'entre Juges d'un mesme Prince; und obwohl en Italie ilz observent le contraire; car apres le crime qui peut gaigner le territoire voisin, il demeure impuny. Noch entschiedener aber als Bodin betont er die Unzulässigkeit, den Unterthan auszuliefern, d. h. Jemanden seinem natürlichen Richter, s. o. N. 12, zu entziehen, p. 68: Pour le

Aufbau des Naturrechts, Hugo Groot's unsterbliche Schöpfung suchte ihm den Boden streitig zu machen. Doch auch dem Naturrecht ist es nicht gelungen die thatsächliche Geltung des Prinzips innerhalb des unter die Herrschaft des corpus juris und seiner gefeierten Interpreten gelangten europäischen Rechtsgebiets beseitigen zu können. Es gieng, wie wir unten sehen werden, nicht minder in das Völkerrecht als in die gemeinrechtliche Strafprozeßordnung über.

§ 14. In Deutschland hat der Satz, remissiones delinquentium non necessitatis esse sed comitatis atque urbanitatis, als gemeines Recht bis zum Ausgange des alten Reichs gegolten: nicht allein für das Verhältnis der Reichsstände zu einander, wo er in dem vom Mittelalter her privilegienweise verliehenen und schließlich durch Reichsgesetze allgemein gewordenen jus de non evocando eine staatsrechtliche Stütze fand, sondern auch als landesrechtliche Norm für die innerhalb eines Territoriums verübten Verbrechen. Es ist für die langsame Entwicklung deutscher Landeshoheit ungemein charakteristisch, wie gerade auch in demjenigen Falle, in welchem die Italiener zur Zeit der Renaissance das Prinzip der Nichtauslieferung bei Seite setzten, also dann, wenn die mehreren in casu kompetenten Gerichtsinhaber unter einem einzigen Landesherrn sitzen, die deutschen von Gesetzgebung[1] und Praxis anerkannten Rechtslehrer an der Regel des gemeinen Gewohnheitsrechts festgehalten wissen wollten. Nicht minder als die landesherrliche trat auch innerhalb der Territorien die Gerichtsgewalt in weiter Verbreitung als eine patrimoniale auf; sie erschien als ein wohl erworbenes Privatrecht, welchem durch Abforderung des in Haft genommenen Inquisiten kein Abbruch geschehen sollte. Uebereinstimmend verkünden sie als strafprozessuales

---

monstrer par argument: c'est priuer l'accusé de sa defence, ou autant vaut, que luy desnier le renuoy devant son Juge. Car le contraindre de se justifier en lieu où il ne congnoist et n'est congneu de personne: — n'est-ce pas luy oster les plus propres moyens de se defendre? Qui prendra la cause pour luy —? Qui a-il si à main pour circonuenir l'innocence — que de distraire les accusez de leur demeure? — Celuy qui est tiré hors de chez soy, pert indubitablement une bonne partie de sa liberté et condition naturelle u. s. w. Daß hier altfranzösische Rechtsanschauungen nachwirken, ist leicht zu ersehen.

1. Vgl. etwa für Kursachsen, Resolutt. gravam. de a. 1661 Tit. Von Justiziensachen, § 45: Gestalt dann solche remissiones ohnedás arbitrariae; und der Delinquent, wenn er nicht über der Verbrechung ergriffen und angehalten wird, oder sich sonsten des Orts dingpflichtig gemachet, regulariter nicht in loco delicti, sondern des Orts, wo er sein Domicilium und ordentlichen Richter hat, oder sonst anzutreffen, belanget werden muß, derselbe judex auch ihn wider seinen Willen ad locum delicti zu remittieren nicht schuldig.

Axiom die Lehre, daß zwischen zwei kompetenten, nicht privilegierten strafrechtlichen Gerichtsständen Auslieferungspflichten nicht bestehen [2]. Remissionen der als Verbrecher verfolgten Individuen mögen zwar auf Ersuchen, insbesondere von angrenzenden Gerichtsobrigkeiten freiwillig gewährt werden. Auch Verträge mögen darüber aufgerichtet sein [3].

---

2. Die großen, in ganz Deutschland beachteten Autoritäten des 17. und 18. Jahrhunderts sprechen sich ganz unzweideutig aus: Ben. Carpzov, Pract. rer. crim. Qu. 110: De foro competente causis criminalibus, nr. 54 : (Nihil vereor) ejusmodi ponere regulam, quod remissio delinquentis ad locum delicti necessario fieri non (debet), nec judex domicilii, vel ubi reus est deprehensus, ad remissionem (est) obstrictus. J. H. de Berger, Oec. juris IV 4, th. II n. 4: – Delicti forum — hodierno — jure tantum in praesentibus (valet) ita quidem, ut nec judex deprehensionis ad remittendum, nec delicti judex ad avocandum reum teneatur. Unde, vulgo, remissiones delinquentium hodie dicuntur esse non necessitatis, (regulariter excepto casu initae conventionis) sed comitatis atque urbanitatis, ita ut fiant ex gratificatione u. s. w. In einer Reihe vielgelesener, zum Teil mehrfach edierter Dissertationen sind dann diese Sätze näher ausgeführt worden: J. J. Caspari (praeside Casp. Ziegler), De competente delinquentium judice et foro 1663; G. Happach (praeside Casp. Ziegler), De remissione delinquentium ad locum delicti 1688; Chr. Chapmarius (praeside H. Linck), De persecutione ac remissione delinquentium 1671; Chr. Siegfr. Fritsch (praeside Andr. Mylius), De remissione facinorosorum 1690; Sam. Stryk, Usus modern. Pand. P. V c. 1 De judiciis (§ 26–29) 1690; J. J. Hamilton (praeside J. Fr. Ludovici), De deditione personarum noxiarum 1708 (bloß naturrechtlich); Chr. Jo. Conr. Engelbrecht, De servitutibus juris publici (sect. II membr. II thesis XI) 1715; S. F. Wismann (praeside Aug. Leyser), De foro delicti et remissione delinquentium 1718; C. G. Meissner (praeside C. G. Gaertner), De eo quod justum est circa exhibitionem reorum 1729; J. J. Grabo (praeside J. M. Wincop), De remissione delinquentium ad forum perpetrati delicti 1704 (mir unbekannt geblieben); G. Penski (praeside Willenberg), De foris concurrentibus delinquentium 1715. Chr. Jac. de Zwierlein, De litteris requisitorialibus l. II 1758 (namentlich II § XXVII seqq.). Ueber die spätere, neuen Rechtsanschauungen Raum gebende Dissertationenlitteratur des 18. Jahrhunderts, s. u. N. 9. 25.

3. Solche Verträge werden seit dem 16. Jahrhundert erwähnt. So führt Penski l. l. 85 einen Vertrag der Stadt Danzig von 1595 an, in welchem vereinbart war, „im Fall der Thäter von dem Richter, unter welchem die Uebertretung nicht begangen, in Verhaft gebracht würde: so soll nichtsdestoweniger der Richter, so ihn annehmen lassen, dem andern, unter des Botmäßigkeit die That geschehen, auf seine Anforderung, den Missethäter folgen zu lassen schuldig sein.“ Vielbesprochen war der die flüchtig gewordenen Räuber, auch rittermäßige, betreffende Auslieferungsvertrag zwischen Kurbrandenburg, Pommern und Mecklenburg vom 22 Januar 1617; vgl. J. Brunnemann, De inquisitionis processu (zuerst erschienen 1648) c. III nr. 9. 84.

Ja selbst ohne solche werde es nicht leicht vorkommen, daß dem Richter des Thatorts auf sein Ersuchen eine Auslieferung abgeschlagen würde; immerhin finde eine solche doch nur precario et jure amicitiae ac vicinatis[4] statt; auch nur unter der Gegenforderung von Reversalien, damit der Gerichtsherrlichkeit des freiwillig Ausliefernden kein Präjudiz erwachse, und nur unter Uebernahme der Reziprozitätspflicht. Denn von Rechtswegen schlößen kompetente Richter einander aus und ständen in gleichberechtigter Selbständigkeit sich gegenüber. Selbst das forum delicti könne keinen Vorrang vor andern in der Sache zuständigen Gerichten beanspruchen, zumal, wenn es sich nicht um fremde Unterthanen sondern um die eigenen Gerichtsinsassen handle[5].

Also die Lehre der italienischen Praktiker in konsequenter Durchführung. Immerhin, im Gegensatz zu Italien empfing bei den Deutschen die Schroffheit jenes die mittelalterliche Anarchie des Rechtslebens konservierenden Axioms ansehnliche Milderung. Anders wie die italienischen Fürstentümer und Republiken bekannten die deutschen Landesobrigkeiten sich als die zu einander gehörigen Glieder eines Reichsverbandes, dessen ehrwürdige Macht wenigstens in der einheitlichen Justizverfassung lebendig geblieben war. Die Verbindung der deutschen Territorien zu einem staatlichen Körper hat bis zur Auflösung des alten Reichs der Struktur des Strafverfahrens auch für unsere Frage ein nationales Gepräge aufgedrückt.

Vor allem kam in Deutschland der Satz zu praktischer Geltung, daß jedem ergreifenden Richter Gerichtszwang an der Person des geflüchteten Inkulpaten erwachse, gleichviel wo das diesem zu Last gelegte Delikt verübt wäre. Er war in dieser Form ein Erzeugnis der gelehrten Jurisprudenz. Auf dem Wege der Interpretation jener schon zitierten Koderstelle, c. 1 C. III 15, und zwar ihrer Worte vel ubi reperiuntur war Cujas und Donell dazu gelangt, bereits dem Rechte der Römer einen allgemeinen Gerichtsstand der Ergreifung zuzuschreiben.

---

4. Carpzov l. l. nr. 58.

5. Denn die Lehre der Italiener, daß Gerichtsfremde mangels eines forum schon an sich de jure communi nicht ausgeliefert werden könnten, s. o. § 13 N. 20, wurde in Deutschland gegenstandslos s. auch o. § 13 N. 29. 30. Die Distinktion, ob es sich um Gerichtsunterthanen oder Auswärtige handle, taucht in Deutschland zum erstenmal, ohne freilich viel Beachtung zu finden, auf bei Mevius, Comment. in jus Lubec. IV 4. 15 Additio ad nr. 7: Fremde Unterthanen auszuliefern faciliores solent esse magistratus. — Suum autem subditum remittere mere arbitrarium, nec neganti succensetur; quum et ipsius intersit se potius suorum quam alium esse judicem. S. u. N. 14.

Ihren Spuren folgend hatte nicht allein ein trefflicher deutscher Rechtslehrer, Hermann Vultejus († 1634) die nämliche Meinung in einem viel besprochenen Buche[6] ausführlich begründet, sondern auch ein holländischer Vertreter der eleganten Jurisprudenz, der jüngere Anton Matthäi († 1654) in seinem gefeierten Werke De criminibus[7] daran eine förmliche Theorie des strafrechtlichen Universalprinzips geknüpft. Carpzov's weitreichende Autorität bewirkte es[8], daß auf dieser Grundlage in Deutschland das forum deprehensionis als ordentliches den beiden überlieferten Gerichtsständen in voller Gleichberechtigung sich gesellte, und diese Stellung beibehielt, auch nachdem Geo. Ludw. Böhmer in einer vielgelesenen Abhandlung[9] den Ungrund jener In-

6. Nämlich in dem 1599 zuerst erschienenen Kommentar: Ad titulos C. de jurisdict. Tit. XV l. 1 nr. 40. Vultejus beruft sich bereits auf die Praxis: Hoc etiam communi praxi hodie occasionem dedisse videtur, ut non attenta Azonis, Accursii aliorum opinione, delinquens quocunque in loco reperitur, indistincte conveniri et accusari possit — —. Eamque ob causam tanto minus sollicite nobis de remissionibus faciendis hodie inquirendum est.

7. Ant. Matthaeus, Commentarius ad lib. 47. et 48. D. de criminibus, zuerst 1644 erschienen, also nachgrotianisch. Sedes materiae ist lib. 48. D tit. 13 c. V. De judice et foro competente nebst tit. 20 c. II. Seine Meinung geht dahin: Nos affirmamus (ex c. 1 C. III 15), quae simpliciter et sine distinctione docet, reos ubi reperiuntur, accusari posse — (et) puniri, si non fuerit a judice alterius provinciae remissio postulata. Damit — contra Accursium et communem scholam disputavimus —. Mirandum est, interpretes juris certatim in hujusmodi sententias descendisse, quum eaedem perniciosissimae sint exemplo. Quid enim magis dolendum hodie quam tot homicidia impune abire, postquam sectis in minutissimas partes provinciarum territoriis atque jurisdictionibus nullo negotio sicarii aufugiunt atque alieni territorii finibus potiuntur? Scio, obtenditur illa ipsa jurisdictionum divisio; quodque peccasse adversum nos videri non possit ille, qui in alieno territorio deliquit. Verum eam ego rationem tum probandam existimo, quum delictum in alieno territorio perpetratum, contra statuta et jus proprium istius territorii perpetratum est. Quum vero caede facta jus divinum simul et gentium violatur, quemvis judicem, in cujus manus reus inciderit, divinae legis atque communis salutis custodem et patronum esse decet. Tros Rutulusve fuat qui perimitur, nihil interest, neque minori flagitio homines in India necantur atque in media Hispania. Auch Lammasch erklärt S. 2 Ant. Matthäi für einen Vertreter subsidiärer Weltrechtspflege. Nur die von ihm angeführte Stelle beweist das nicht; sie handelt vom Personalprinzip.

8. Practica Qu. 110 nr. 8. 69 - 71.

9. J. M. Ruppel (praeside G. L. Böhmer), De delictis extra territorium admissis, Gottingae 1748, § V. Im § VIII meint er, daß das forum deprehensionis, trotzdem es vermutlich aus glossatorum inventis originiere, dennoch usu et observantia Germaniae approbatum sei, ut aeque hodie competat ac forum delicti atque domicilii.

terpretation auf das Bündigste erwiesen hatte. Seither galt in deutschen Landen nicht bloß der Richter des Wohnsitzes sondern überhaupt jeder Richter kompetent, das zu seiner Kenntnis gebrachte Verbrechen an dem in seinem Bezirke ergriffenen Inkulpaten, gleichviel welcher Herkunft, inquirieren und aburteilen zu dürfen. Und aus der Reichsgemeinschaft, welche die deutschen Landesherrn umfaßte, glaubte man für den deutschen Richter die verantwortliche Pflicht folgern zu müssen [10], sofern nur das Delikt auf deutscher Erde verübt worden war [11], seines richterlichen Amtes zu walten. Nur dann sollte — so stellte die Lehre sich allmählich fest [12] — Recht und Pflicht hiezu cessieren, wenn es sich bloß um die Verletzung territorialer Rechtsnormen handle, wenn ein bloßes Territorialvergehen vorliege. Wo aber das gemeine in Reichsgesetzen und gemeinen Rechten niedergelegte Strafrecht in Frage komme, zu dessen Handhabung jeder Reichsstand konstitutionsmäßig verbunden sei, da habe jeder Richter boni publici causa einzuschreiten und es gelte der Satz: forum deprehensionis potentius esse delicti foro [13].

Indessen, und damit kommen wir zu einem zweiten Punkt, der dem deutschen Strafverfahren charakteristisch geblieben ist: erst durch

---

10. Schon Carpzov nr. 72. 73 war dieser Ansicht, gestützt auf den Satz: multum interest reipublicae, ne delicta impunita remaneant, cf. l. 51 § 2 D. Ad leg. Aquil. (IX 2) und auf Vorschriften der h. Schrift. Die Späteren beriefen sich auf die communis salus et securitas als Zwecke des Reichsverbandes: so Böhmer l. l. § X und vor allem Meister, Ausführliche Abhandlung des peinlichen Prozesses, XIII. Hauptstück (1764) 645. 648. Reichsgesetzlich war das forum deprehensionis bei Landfriedensbrechern ausschließlich gemacht, vgl. B. F. Mohl in der N. 25 zitierten Dissertation § VIII.

11. Ein wichtiger Punkt, auf den erst die Theorie der Späteren aufmerksam wurde. Böhmer und Meister a. a. O. setzen stillschweigend voraus, daß in einem deutschen „Gebiet" verbrochen war. In den letzten Reichszeiten stellte mit der aufkommenden Doktrin des internationalen Strafrechts sich die Ansicht fest, daß für den Deutschen, der im Auslande sich gegen Reichsrecht verbrochen, nach seiner Rückkehr sowohl der Gerichtsstand des Wohnsitzes als derjenige der Ergreifung begründet sei. Nichtdeutsche dagegen, die im Auslande delinquierten, hätten kein forum deprehensionis; Kleinschrod im Archiv VII 382 und Grundbegriffe des peinlichen Rechts II (1794) § 122. 123. Grolman, Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft (1. A. 1798) § 583. Büschleb, s. u. N. 25, § 1. 36. 67. Vgl. auch Heffter im N. Archiv XIV 551 ff.

12. Seit Böhmer's N. 9 genannter höchst einflußreicher Dissertation § XV.

13. So formuliert der im vorigen Jahrhundert vielangesehene Berger a. a. O. Uebrigens war durch Reichsgesetze dem judex deprehensionis die Ablieferungspflicht an den judex delicti oder domicilii in gewissen Fällen auferlegt; so namentlich durch das Duellmandat von 1668; B. F. Mohl in der N. 25 angeführten Dissertation § XVII—XIX.

Einleitung des Verfahrens gegen die inkriminierte Person, nicht durch ihren bloßen Aufenthalt am fremden Ort kann jene Prävention begründet werden, die im Einzelfall den Richter des Thatorts seiner Zuständigkeit beraubt. Ist die Prävention noch nicht eingetreten, hat der letztere bereits vor diesem Zeitpunkt seinerseits die Untersuchung vorgenommen, dann hat er selber präveniert und schließt alle anderen sonst zuständigen Gerichtsobrigkeiten aus[14]. Die Präokkupation der Sache muß dann auch von dem Richter, in dessen Hand der Geflüchtete sich bereits findet, durch Zustellung desselben an das bereits begründete forum, also durch Auslieferung anerkannt werden. Es gilt das Recht der Prävention[15], durch welche Kompetenzkonflikte zwischen mehreren gleichberechtigten, in der konkreten Strafsache zuständigen Gerichten zur Erledigung kommen. Eine solche begründet ein jus quaesitum auf Instruktion und Urteil, ein jus perfectum auf die Sistierung des flüchtig

---

14. Carpzov nr. 63. Berger nr. 4. Letzterer drückt sich dahin aus: die Regel forum deprehensionis potentius esse delicti foro, ist dahin einzuschränken, modo res adhuc integra esse animadvertatur. Secus fuerit, quum coram judicio delicti coepta sit inquisitio, — tum enim jus cognoscendi atque animadvertendi a judice delicti ita est praeoccupatum, ut idem illud deinceps ei nequeat interverti. Auf die Frage, ob auch der judex domicilii solche Prävention anzuerkennen schuldig sei, m. a. W., ob eigene Gerichtsunterthanen auszuliefern seien, gab Carpzov noch keine ausdrückliche Antwort; doch hat er sie jedenfalls bejahend entschieden, arg. nr. 63. 12. Die Späteren lassen keinen Zweifel darüber: Berger l. l. Meister 655. 661. Nur Mevius, Comment. in jus Lubec. IV 4, 15 nr. 8, s. auch oben N. 5, hielt contra Carpzovium dafür, verius et rationi magis congruum, auch in praxi observatum (esse), daß der judex domicilii unter keinen Umständen zur Remission verpflichtet sei; aber allerdings teneatur ad literas subsidiales seu mutui compassus, in suo territorio sententiam (am Deliktsorte) juste dictam sine novo processu exequi; was dann von andern mehrfach wiederholt worden ist, so von Mylius, s. N. 2, welcher p. 25 berichtet: ut plurimum circa hodiernis moribus concedendam remissionem frequentari hoc discrimen, utrum qui delicti arguitur, sit ejus sub quo crimen perpetratur subditus, an ullius ubi reperitur, an neutrius. Es war das erstemal, daß die deutsche Theorie auf die uns heute so sehr interessierende Frage zu reden kam; s. u. § 16 N. 36.

15. Und zwar ganz allgemein, so daß selbst der judex delicti an den judex domicilii ausliefern muß. In so generellem Umfang scheint freilich das Vorzugsrecht des prävenierenden Richters erst im vorigen Jahrhundert anerkannt worden zu sein. Carpzov nr. 63 weiß davon, daß auch der Richter des Thatorts zur Auslieferung verpflichtet sein könnte, nichts zu berichten. Erst bei Meister 655 und den Späteren findet sich der Prävention als eines Mittels den potentia bestehenden Gerichtszwang auch actu zu begründen gedacht Man berief sich auf die Analogie der zivilprozessualischen Litispendenz, l. 7 D. de judic V 1; c. 19 X de foro compet. II 2. Vgl. Jo. St. Pütter, De praeventione (1744) § 44. 108 seqq.

gewordenen Inkulpaten. Im Falle der Prävention, so meinte bereits Carpzov[16], etiamnum hodie remissio delinquentis frequentari solet, d. h. sie kann auf gehöriges Requisitorialschreiben zu Recht nicht ab-abgelehnt werden, wenigstens nicht bei delicta gravia[17]. Worin denn nun aber jene Prävention eigentlich bestehe, welche die Kraft habe den in casu gleich zuständigen Richtern ihr Recht an der Prozeßsache für immer zu entziehen, war Gegenstand mannigfacher Meinungsverschiedenheit. Carpzov's strenge Ansicht[18], daß erst die Durchführung des Verfahrens bis zur Fällung der Sentenz Prävention begründe, wurde als zu weitgehend zwar allgemein aufgegeben: immerhin blieb bestritten, ob Realzitation, also Verhaftung nötig sei, ob eine insinuierte Verbalzitation ergangen sein müsse, ob Ediktalzitation des Abwesenden genüge, ob Steckbriefe ausreichend seien[19]. Wichtiger aber als diese Kontroverse ist uns die Frage, ob jenes Präventionsrecht von den deutschen Reichsständen auch in ihrem gegenseitigen jurisdiktionellen Verkehr anzuerkennen war oder nicht, die Frage also, wie es denn mit der Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den einzelnen Territorien des alten Reichs in Wahrheit bestellt gewesen ist? Carpzov's Theorie trug dem Unterschiede, ob die Gerichtsbarkeit dem Landesherrn zuständig, oder ob sie von demselben zu feudalem oder patrimonialen Recht weiter verliehen war, keine Rechnung[20]; ihm ist auch der Landesherr ein judex, wenn auch

16. Ibid. nr. 65.

17. Ibid. nr. 66: in levioribus criminibus remissio non conceditur.

18. Ibid. nr. 63: Remission an den judex delicti muß erfolgen, si inquisitio formata, causa criminalis ventilata, et sententia jam lata fuerit, iisque peractis reus aufugiat.

19. Letzteres wurde im allgemeinen in Abrede gestellt. Casuistik über den animus bei der Ergreifung giebt Mohl in der N. 25 zitierten Dissertation § XXVIII nr. 6—8.

20. Meister a. a. O. 662 wußte zu erzählen, „daß man es dem guten Carpzov übel genommen hat, daß er der Meinung gewesen ist, als ob die Prävention ohne Unterschied der Gebiete, die Notwendigkeit den Thäter in das forum praeventionis abfolgen zu lassen, nach sich ziehe“. Auch noch Berger unterscheidet in der N. 14 angegebenen Stelle nicht, ob es sich um landesherrliche (durch Aemter zu übende) oder um Patrimonialgerichtsbarkeit handelt. Dagegen die oben N. 2 angeführten Dissertationen zeigen anschaulich, daß man bereits in den Bahnen des territorialen Partikularismus wandelte. Vgl. etwa Meissner (praeside Gaertner) p. 19, der gerade in Beziehung auf die Prävention bemerkte: Iudices diversi territorii non esse ad exhibendum obligatos caret omni dubio. Jo. Conr. Engelbrecht, De servitut. jur. publ. sect. II membr. II thesis XI: Iudex loci, ubi delictum patratum, non potest exigere, ut delinquens in alieno territorio deprehensus ad locum delicti sistatur. — Quum jurisdictio Ordinibus Imperii non jure magistratus, sed vi superioritatis competat u. s. w.

ein judex superior. Erst die Wendung, die die deutschen Dinge seit dem westfälischen Frieden nahmen, ließ die Rechtsstellung der Territorialobrigkeiten unter völkerrechtliche Gesichtspunkte treten: der Satz, daß kein Reichsstand einem andern etwas in Sachen landeshoheitlicher Gerechtsame zu befehlen habe, konnte auf ihre jurisdiktionellen Beziehungen nicht ohne Einfluß bleiben. Bereits in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts hatte die Meinung sich festgesetzt, daß wegen der gleichberechtigten Unabhängigkeit, in welcher die deutschen Staaten ständen, jurisdiktionelle Auslieferungspflichten derselben gegen einander, soweit solche nicht etwa reichsgesetzlich vorgeschrieben oder konventionsmäßig übernommen wären, in keiner Weise, auch nicht im Falle der Prävention beständen. Der berühmte Kriminalist Meister[21] berichtete von dieser gemeinen Meinung, „daß sie zu einem solchen Strome geworden sei, dem schwerlich widerstanden werde". Aber er fügte hinzu: „Unterdessen kommt mir doch dieser Strom sehr gewaltsam, unregelmäßig und unlauter vor, indem er nicht aus den rechten Quellen hergeleitet ist." Und in der That hat es auch im vorigen Jahrhundert niemals an Stimmen gefehlt, welche auf die staatliche Natur des heil. römischen Reichs, auf die Verbindung seiner Glieder zum Schutze des Rechts und gemeinsamer Wohlfahrt hinweisend mit Schärfe betonten, wie die deutschen Territorien unmöglich sich als fremde Staaten gegenseitig behandeln könnten; wie sie zur Ergreifung aller der jenen Zwecken rechtlich dienenden Mittel verbunden wären; wie sie die aus der Triplizität des Kriminalforums sich ergebende Prävention und deren gemeinrechtliche Rechtswirkungen auch für ihr wechselseitiges Verhältnis anzuerkennen hätten[22]. Als das Reich zu Ende gieng, stand die doktrinelle Autorität dieser Anschauungen fest[23]; und wenn auch ein Einfluß derselben auf

21. Im Jahre 1764, S. 663 seines oben N. 10 angegebenen Werkes.

22. So schon Joh. Samuel Böhmer, Observ. ad Carpzovii practic. (1759) X ad quaest. 110: — licet non negem eam sententiam, si causa jam coepta, ventilata aut ad finem perducta, communi utilitati, quae litis pendentiam etiam inter hos judices servare jubet, manifeste refragari. Sin ejusdem territorii, aequum est, ut ob litis pendentiam remissio abscisse fiat, et judicii non tantum finiti sed coepti ratio habeatur.

23. Dank dem Einfluß, den die Göttinger Schule übte. Die Kriminalisten dieser Universität haben den Gedanken, daß der arctissimus, quo Germaniae territoria communis salutis securitatisque causa unita sunt. nexus auch in der Strafrechtspflege sich zu bethätigen habe, mit Eifer gepflegt: zunächst G. L. Böhmer in der oben N. 9 erwähnten kurzen aber inhaltsreichen Dissertation, der freilich weniger die Auslieferung als die dem forum deprehensionis obliegenden Pflichten, s. o. N. 10, hervorhebt; nächstdem F. G. Meister, der in Hauptstück XIII seines N. 10 angeführten Werkes die Rechtshilfepflicht der deutschen Territorial-

die gerichtliche Praxis kaum zu bemerken ist[24], so wurde doch, wie wir unten sehen werden, der interessante Versuch gemacht, ihnen wenigstens auf konventionellem Wege Eingang in den zwischenstaatlichen Jurisdiktionsverkehr der deutschen Regierungen zu verschaffen. Versuchen wir nun aber die Theorie dieses Verkehrs, wie sie sich zu Reichszeiten schließlich gestaltet hatte[25], im Zusammenhange zu fixieren, so gewinnen wir folgendes Ergebnis.

Es sind zu unterscheiden Strafthaten, die in der Kontravention gegen bloße territoriale Verordnungen bestehen, und solche die durch

gewalten im Anschluß an die Lehre vom Gerichtsstande ausführlich vorträgt. In Göttingen ist die Dissertation von Büschleb geschrieben worden, deren N. 25 gedenkt.

24. Wenigstens der allezeit zuverlässige J. J. Moser läßt, so oft er auf die Auslieferung geflüchteter Missethäter zu reden kommt, die deutschen Landesherrn nur völkerrechtlich mit einander verkehren. G. F. Martens lehrt, Primae lineae 78: Status Imp. utuntur jure gentium quoad remissionem. Immerhin erging für Oesterreich ein Hofdekret vom 19. Dezember 1761, welches die Sistierung der in ausländischen Territorien delinquierenden Unterthanen unter Reziprozitätsvorbehalt ausdrücklich anbefahl. Ueber dasselbe und seine Schicksale s. u. § 16 N. 16.

25. Vorgetragen findet sie sich in mehreren zum Teil ausgezeichneten Inauguraldissertationen aus den letzten Jahren des Reichs: so von C. Chr. Marbach (praeside F. G. Zoller), De remissione delinquentium 1770 (allgemein gehalten: § IX. Et amplissimam et liberrimam in territorio suo potestatem exercere non debet, nisi salva utilitate publica et sine alterius injuria). Vor allem in ausführlicher, Argumente des Reichsstaatsrechts wie des positiven Völkerrechts verwendenden Untersuchung von B. F. Mohl (praes. J. A. Reuss), De juribus atque obligationibus specialium Germaniae rerum publicarum inter se in exercenda jurisdictione criminali obviis, Stuttgardiae 1787. Zu im Wesentlichen konformen Resultaten kommt die Abhandlung von Edm. Büschleb, De principiis juris civilis, publici et gentium circa comprehensionem, punitionem vel remissionem peregrinorum, qui in alieno territorio deliquerunt, Gottingae 1800; auch sie ist vorwiegend staats- und völkerrechtlich; der Ausdruck peregrinorum will, wie § 69. 72 ibid. ergiebt, nicht als Gegensatz zum Inländer verstanden sein. Den nämlichen Charakter trägt Car. Th. Gutjahr (praes. Fleck), De exhibitione delinquentium secundum principia juris publici universalis, gentium, romani atque saxonici I 1795. II (habe ich nicht gesehen) 1797. Weiter als Mohl und Büschleb geht J. A. Rudolph, De poena delictorum extra territorium admissorum 1790, welcher die Pflicht der diversorum territoriorum judices — ad manum sibi in vindicandis delictis mutuo praebendam auch auf delicta ausdehnt, quae tantum vi legum provincialium poenis coerceri debent, p. 17. 33. Abgesehen von dieser monographischen Litteratur ist wohl keinem größeren Systeme des Staatsrechts oder des Strafrechts während jener Periode der oben bezeichnete Gedankengang fremd geblieben: Leist, Lehrb. des Staatsr. (1803) 474. Gönner, deutsches Staatsr. (1804) 586. Quistorp, Grundsätze des peinl. R. 4. A. II (1789) 1200. Kleinschrod, Grundbegriffe des peinlichen Rechts II (1794) § 122. 123. K. Grolman, Grds. der Kriminalrechtswissenschaft 1. A. (1798) § 592. 593 u. a.

das gemeine, überall in Deutschland zur Anwendung berufene Reichsstrafrecht vorgesehen werden. Anlangend die bloßen „Territorialvergehen" stehen die deutschen Regierungen sich wie unabhängige Mächte gegenüber; sie verkehren auf völkerrechtlichem Fuße. Ob sie die jenseits ihrer Grenze verübten Delikte an dem ergriffenen oder wohnhaften Schuldigen verfolgen lassen wollen, ob sie ihn auf Ersuchen ausliefern wollen, steht bei ihnen, ist keine prozessuale Frage, sondern eine Frage staatsrechtlicher Kompetenz, sei es eine Frage des materiellen Strafrechts, sei es ein völkerrechtliches Anliegen. Anders verhält es sich, sobald ein „allgemeines Reichsverbrechen" begangen worden. In diesem Falle ist von Völkerrecht innerhalb des alle Territorien zu einer staatlichen Rechtsgemeinschaft verbindenden Reichs keine Rede. Jeder Gerichtsherr, auch der Landesherr, ist Organ der Reichsjustiz und die Frage nach Recht und Pflicht, die im fremden Territorium begangenen Verbrechen seinem Gerichtszwange zu unterwerfen, ist eine Frage des Reichsrechts, des Prozesses. Kompetenzkonflikte zwischen den drei als gleichberechtigt anerkannten Territorialgerichtsbarkeiten regulieren sich durch die erfolgte Prävention. Sobald eine solche vorliegt, ist die Auslieferung des Flüchtigen reichsrechtliche Pflicht. Aber auch jenseits dieser Rechtshilfepflicht, also soweit eine Auslieferung de jure nicht gefordert werden kann, mag sie, wenn auch nicht dem fremden Gerichtsherrn aufgedrungen, so doch freiwillig auf ordnungsmäßiges Ersuchen ihm mit Fug gewährt werden; denn ein Verzicht auf das durch Prävention erworbene Vorrecht ist jederzeit zuläßig. Selbst nach bereits anhängig gewordener Rechtssache mag der Staat den ergriffenen Inquisiten an die benachbarte, ihn zu übernehmen bereite Justiz abgeben; oder er mag einem ihm durch Requisitorien oder durch Steckbriefe zugefertigten Ersuchen, den hinreichend Verdächtigen festnehmen und abliefern zu wollen, nach stattgehabter Prüfung aus Gefälligkeit Folge leisten; und er mag Konventionen darüber mit deutschen Staaten nicht minder als mit ausländischen Potentaten aufrichten. In allen Fällen aber, ob nun die Auslieferung pflichtmäßig, ob sie aus freundnachbarlicher Gesinnung erfolge, sind ihr, soweit nicht Privilegien zutreffen, sämtliche in dem Territorium des ersuchten Landesherrn befindlichen Individuen unterworfen, auch die eigenen Landeskinder. Das forum domicilii, die Unterthanschaft gewährt keinen Schutz gegen Auslieferung. Noch weniger giebt es Verbrechen, die um ihres besonderen, politischen oder religiösen Charakters willen eine Immunität vor derselben sicherstellten.

So hatte die deutsche Theorie aus der strafrechtlichen Rechtshilfe,

welche in der überkommenen gemeinrechtlichen Lehre lediglich als prozessualische Frage behandelt worden war, zugleich eine reichsrechtliche Institution gemacht. Mit dem Untergang des alten Reichs sind die von ihr postulierten Sätze freilich gegenstandslos geworden. Seit der Gründung des Rheinbundes[26] trat die Rechtshilfe, die deutsche Regierungen in Zivil- und Strafsachen sich gegenseitig leisteten, ausschließlich unter die völkerrechtlichen Gesichtspunkte. Zu Zeiten des deutschen Bundes sprach man von einem Internationalrecht der Deutschen. Erst das neue Reich hat dann den Ideen, die schon vor hundert Jahren lebendig waren, die endliche Erfüllung gebracht. Strafgewalt und Gerichtsstand sind durch das Strafgesetzbuch und die Strafprozeßordnung des Reichs zu Elementen einer einheitlichen Justizverfassung geworden, welche den Begriff Ausland nur noch auf nicht zum Reiche gehörende Territorien zur Anwendung bringt. Gegenseitig behandeln die Landesgerichte sich, als wenn sie Gerichte des Reiches wären; und als wenn das Reich einen Einheitsstaat darstellte. Die Ablieferung gerichtlich verfolgter Personen aus einem deutschen Staate in den andern deutschen Staat fällt gegenwärtig unter die Regeln der nationalen Rechtshilfe und scheidet aus dem Kreise unserer Erörterungen aus.

Aber lange vor der nationalen Neukonstituierung Deutschlands war, und damit kommen wir zu einem dritten Punkt, der für die Entwicklung der deutschen Strafrechtspflege charakteristisch ist, die alte Lehre von der gleichberechtigten Selbständigkeit der drei fora auch dort ins Wanken gekommen, wo sie einstmals der abweichenden Doktrin der italienischen Praktiker schroff und zäh widerstrebt hatte, in der Frage nämlich nach dem Verhalten mehrerer in einem und demselben Territorium für die nämliche Sache zutreffender Gerichtsstände. Die Italiener hatten in eadem provincia, sub eodem praeside vel principe Kaptur und Sistierung gerichtlich verfolgter Personen an den locus delicti als eine nicht abzuweisende Notwendigkeit erklärt; in Deutschland dagegen war die Auffassung lebendig geblieben, daß jeder Gerichtsherr, auch der bloße Grundherr, ein erworbenes Recht auf die seiner Zuständigkeit verfallene Strafsache habe, das ihm allerdings auswärtige Prävention entwinden könne, das ihm aber sonst von Niemandem, weder vom Kaiser noch von dem eigenen Fürsten[27]

---

26. Vgl. Kleinschrod, Ueber den Einfluß der veränderten Staatsverfassung Deutschlands auf das Kriminalrecht, im Archiv VII (1807) 386. Desselben, Einleitung in die Lehre von der peinlichen Gerichtsbarkeit — mit Rücksicht auf die rheinische BA. (1812) 155.

27. So nachdrücklich von G. L. Böhmer a. a. O. § IX. X unter Hinweis

geschmälert werden dürfe. Immerhin begannen mächtige Landesherrn schon früh den Kampf auch auf diesem Tummelplatz ständischer Freiheit zu Gunsten der Einheit staatlicher Rechtspflege aufzunehmen. Schon im 16. und 17. Jahrhundert machte sich in den größeren Territorien die Tendenz bemerkbar, für den Fall der Kollision von Gerichtsständen den Vorrang des forum delicti sicherzustellen; der bloß ratione domicilii oder deprehensionis zuständigen Stelle die Auslieferungspflicht aufzuerlegen [28]. Und im vorigen Jahrhundert steigerte diese Richtung sich bis zu völliger Aufhebung des forum domicilii und deprehensionis; wobei offenbar die naturrechtliche Auffassung des Verbrechens als eines Bruchs der Gesellschaftsverträge, die Auffassung, daß Ort der Strafe der Ort des Verbrechens sein müßte, ihren Einfluß übte. „Zu Abschneidung aller schädlichen auch unnötigen Weitläufigkeiten soll", so bestimmte die kurhannöversche Kriminalinstruktion von 1736, „bei Unsern Aemtern — allein das forum delicti attendieret und allda cognoscieret, und zu dem Ende der Thäter, auf beschehene gebührliche Requisition, dem Amte in dessen Jurisdiktion das Verbrechen geschehen, zur Vollziehung der Inquisition remittieret werden" [29]. Allerdings galt bis in unser Jahrhundert hinein die Regel als in Deutschland subsidiäres gemeines Recht, daß keiner der ordentlichen Gerichtsstände einen Vorzug habe [30]. Aber dieser Regel wurde die Quellenmäßigkeit bestritten, seitdem G. L. Böhmer [31] auf das genuine römische Recht

---

darauf, daß die jurisdictio criminalis patrimonialis in dominorum proprietate est; und mit Berufung auf die Wahlkapitulation, A. 18 § 3—5, hervorgehoben.

28. Vielbemerkt war der Vorgang von Kursachsen, wo die Landesordnung von 1555, Titel: Daß man die Uebelthäter u. s. w., den Gerichtsinhabern (von Adel oder städtischen Gerichten) die Auslieferung zur Pflicht machte, wenn im Bezirk eines kurfürstlichen Amts oder Gerichts (also nur hier) ein schweres Verbrechen begangen sei, Carpzov nr. 60; sie wurde noch 1661, s. o. N. 1, bestätigt und später durch kurfürstliche Mandate vielfach erneuert. Desgleichen legte das Prager Privilegium für die Oberlausitz jedem Vasallen und jedem Magistrat die Verbindlichkeit auf, an das forum delicti auszuliefern; Meissner, Diss. 1 l. 20. Der Brandenburger Brunnemann, s. o. N. 8, meinte nr. 7: Si judices sunt sub eodem principe, princeps omnino remissionem demandare potest.

29. Meister a. a. O. 650. Patrimonialrichter werden von dieser Bestimmung nicht betroffen. Von Nachahmungen derselben berichtet Mittermaier, deutsches Strafvf. 4. A. I § 51 N. 18.

30. Sie wird noch als „gemeinrechtlich" gelehrt von Mittermaier a. a. O. § 51, sowie von H. A. Zachariä, Handb. des Strafproz. I (1861) 362. 369, Heffter, Lehrb. des Strafrechts (6. A. 1857) § 572 u. a.

31. In § IX seiner Dissertation; demnächst wurde von Meister 674 diese Meinung ausführlich begründet. Strafrechtliche Lehrbücher aus der letzten Zeit des

hingewiesen hatte. Denn das reine römische Recht schreibe vor, ibi eum plecti poena debere, ubi facinus admissum est (l. 3 pr. D. de re militari 49, 16) und es lege dem praeses provinciae, in qua persona delinquens degit, die Pflicht der remissio an den Richter des Thatorts auf (N. 134 c. 5); mit dem Corpus juris seien auch diese Sätze innerhalb der deutschen Einzelstaaten für rezipiert zu erachten, soweit nicht die ratio einheimischer Institute, also die Patrimonialjurisdiktion widerstrebe: sie bänden also jedenfalls die landesherrlichen Gerichtsämter in ihrem gegenseitigen Verhältnis ohne Rücksicht auf Prävention. Als dann mit dem Ausgang des vorigen Jahrhunderts die Periode der gesetzgeberischen Kodifikationen anbrach, ist jener überlieferten Regel des praktischen römischen Rechts nicht allein äußerlich und formell der Boden unter den Füßen weggezogen worden; auch materiell begann sie an Autorität einzubüßen [32]. Der Fortbestand der Privatgerichtsbarkeit erregte den Zweifel, ob mit der Gleichstellung der drei Gerichtsstände, dem bloßen Rechte einer Gerichtsobrigkeit Prävention geltend zu machen, auch den allgemeinen Interessen an prompter Justiz hinlänglich gedient werde: zumal gegen das forum deprehensionis erhoben sich unter diesem Gesichtspunkte praktische Bedenken. Ueberall machte in den neueren Strafprozeßordnungen der deutschen Einzelstaaten der rationelle Gesichtspunkt sich geltend, daß bei der territorialen Gliederung öffentlicher Strafgewalt das Hauptgewicht stets auf die That gelegt werden müsse und der Ort ihrer Verübung entscheide. „Teils sind dort die Beweise am vollständigsten und leichtesten zur Hand, teils von der Aburteilung und Strafvollziehung der den Zwecken der Strafjustiz entsprechende Erfolg am sichersten zu erreichen" [33]. Und die Landesgesetzgebungen trugen diesen Anschauungen insoweit Rechnung, als sie im allgemeinen zwar an der dreifachen Begründung örtlichen Gerichtszwangs über die der Strafgewalt des Staates gesetzlich anheimfallenden Rechtswidrigkeiten

---

alten Reichs nehmen hienach keinen Anstand, bei Kollision von Gerichtsständen in dem nämlichen deutschen Staat das forum delicti commissi allen andern ohne jede Einschränkung vorgehen zu lassen, so Grolman, Grunds. der Kriminalrw. (1. A.) § 592.

32. In Deutschland. Denn Frankreich war während der revolutionären Periode im Bruch mit den Traditionen des ancien régime, s. o. § 18 N. 19, zu der Regel des gemeinen römischen Rechts übergegangen. Der C. d'instruct. crim. von 1808 a. 23. 63 hatte sich für die Gleichberechtigung der drei Gerichtsstände mit dem Rechte des Vorgriffs und der Gerichtsstandsanweisung entschieden. Kurze Zusammenstellung der einschlagenden Bestimmungen bei v. Daniels, Grundsätze des Strafverfahrens (1849) § 67 ff.

33. Worte von Planck, Syst. Darstellung des deutschen Strafverfahrens I 76.

festhielten, aber dem Richter des Thatorts einen im Einzelnen sehr verschieden bemessenen und abgestuften Vorrang einräumten und insoweit von der Prävention absahen[34]. Landesgesetze, welche auch das forum domicilii an diesem Vorzugsrecht in elektiver Konkurrenz Teil nehmen ließen, und dem Gerichtsstand der Ergreifung eine bloß aushilfsweise Bedeutung, nämlich für die im Auslande begangenen Delikte anwiesen, waren ganz vereinzelt[35]. — Erst um die Mitte unseres Jahrhunderts entschloß sich der größte deutsche Staat, die preußische Monarchie, als in Folge der Ereignisse von 1848, der Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit, der Einführung des öffentlichen Verfahrens und des Anklageprozesses die Justizreform durch das aus der Initiative der Kammern hervorgehende Gesetz vom 3. Mai 1852 zu vorläufigem Abschluß gebracht wurde, dazu die Regel des gemeinen Rechts von der Gleichberechtigung der drei fora wieder aufleben zu lassen; wobei sie den Vorzug demjenigen Gerichte, „bei welchem die Staatsanwaltschaft den ersten, wenn auch nur auf vorläufige Ermittlungen gerichteten Antrag gestellt" hätte, zugesprochen wissen wollte. Und sie verblieb bei diesem Prinzip, als sie das Strafprozeßrecht der im Jahre 1866 in ihren Verband aufgenommenen neuen Provinzen durch Gesetz vom 25. Juni 1867 unifizierte. Im Gegensatz zu Oesterreich und zu den deutschen Mittel- und Kleinstaaten machten die Bedürfnisse des weite Gebiete umfassenden, nationalen und zentralisierten, zu einer einheitlichen Prozeßordnung endlich gelangten Großstaats sich geltend. Der Gesetzgeber glaubte die Möglichkeit sicherstellen zu müssen, daß eine Untersuchung von demjenigen sachlich zuständigen Gerichte zu führen sei, von welchem sie nach Lage des Einzelfalls am zweckmäßigsten geführt werden

34. So ganz entschieden die preuß. C-O. von 1805 § 87. 92 und das bayerische StGB. von 1813 Teil II A. 22. 30. 457; wohingegen das österreichische StG. vom 1803 I § 218 dem judex deprehensionis vorgezogen wissen wollte. Die österreichische StPO. vom 29. Juli 1853 § 88 erklärte dann dem Vorgang deutscher Partikulargesetzbücher folgend das Gericht der begangenen That für das „in der Regel" zuständige, ließ doch aber in den Grenzen von § 43 auch den judex deprehensionis mit ihm konkurrieren; wobei es auch die neue PO. vom 23. Mai 1873 § 51 - 53, unter Hinzufügung des judex domicilii belassen hat. Eine Zusammenstellung der vordem in Deutschland geltenden partikularrechtlichen Bestimmungen findet sich bei H. A. Zachariä, Handb. des Strafproz. I § 55 und bei Mittermaier a. a. O. § 51 ff. passim. Die Angaben bei Geyer, Strafprozeßrecht 364 sind nicht ganz genau.

35. So zuerst die badische StPO. vom 6. März 1845, aufrecht erhalten in der vom 18. März 1864 § 9. 12. 18; sodann die braunschweigische StPO. vom 22. August 1849, neue Redaktion vom 21. Oktober 1858 § 12.

könne[36]. Es ist bekannt, wie in den letzten Jahren auch die Gesetzgebung des deutschen Reichs obwohl nicht ohne Bedenken[37] sich diesem Gesichtspunkte angeschlossen hat; nur daß allerdings der Gerichtsstand der Ergreifung aus einem prinzipalen zu einem subsidiären degradiert wurde[38]: dem Vorgange Braunschweigs und Badens folgend läßt die deutsche Strafprozeßordnung das forum deprehensionis nur in Ermanglung der beiden andern Zuständigkeitsgründe oder eines von ihnen begründet sein. Letztere sind für die im Inlande begangenen Strafthaten gleichberechtigt: neben dem Richter des Thatorts soll in alternativer Konkurrenz auch der Richter des Domizils oder Quasidomizils als ordentlicher Richter des Beschuldigten gelten; im Kollisionsfall entscheidet über Pflicht und Recht die Untersuchung zu führen die durch gerichtlichen Akt, nämlich durch Eröffnung der Untersuchung, StPO. § 12, zu bewirkende Prävention. Ob bei dem einen oder dem andern der mehreren zuständigen Gerichte die Klage erhoben wird, bestimmt sich lediglich nach Lage des Einzelfalles. Die Entscheidung ist zunächst in die Hände der beteiligten Staatsanwaltschaften gelegt: aber auch das (obere) Gericht mag durch Beschluß die bereits eröffnete Untersuchung von der prävenierenden an die prävenierte Behörde übertragen, die Wirkungen der bereits eingetretenen Prävention beseitigen.

---

36. Vgl. die Aeußerungen, die bei der Beratung des Gesetzes vom 3. Mai 1852 in der preußischen zweiten Kammer fielen, in: Vollständige Materialien zu der Verordnung vom 3. Januar 1849 u. s. w. (1852) S. 61. 254. 756. 801. E. Löwe, Der preuß. Strafprozeß (1861) 66. Der obige Satz wird von John, Strafprozeßordnung I (1884) 197 als der prinzipielle Gesichtspunkt definiert, von welchem die Lehre vom Gerichtsstande auszugehen habe.

37. Bei der Beratung der StPO. vom 1. Februar 1877 suchten die für den Vorzug des forum delicti sprechenden Argumente sich energischen Ausdruck zu verschaffen. In der ersten Lesung wurde der Gerichtsstand des Domizils als prinzipaler gestrichen; nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeschuldigten sollte ein solcher durch Beschluß des oberen Gerichts begründet werden können. Doch siegte bei der zweiten Lesung der ursprüngliche Entwurf. Es verblieb bei der Gleichberechtigung der beiden Gerichtsstände. Den Ausschlag gab die Rücksicht auf das Interesse des Angeklagten und die Erkenntnis, daß sowohl das forum delicti commissi als auch das forum domicilii in Bezug auf Durchführung der Untersuchung je nach Lage des Einzelfalles ihre besonderen Vorteile böten, Verhandlungen des Reichstags II. Session 1874–75 III 131; IV. Session 1876 III 367. Vgl. auch John, Strafprozeßordnung I (1884) 189 ff.

38. Dagegen John a. a. O. 192: „Was gegen die Gleichberechtigung des Gerichtsstandes der Ergreifung (in den Motiven zur StPO.) gesagt ist, (dürfte) kaum überzeugend sein."

Damit ist äußerlich das neue Reich zu den gemeinrechtlichen Regeln zurückgekehrt, abermals haben wir drei Gerichtsstände und das Recht der Prävention. Auch weiß Deutschland in diesem Punkte sich mit dem Rechtszuschnitt der benachbarten, auf dem Boden des französischen Rechts stehenden Nationen, zumal der für die Gestaltung des internationalen Auslieferungsverkehrs epochemachend gewordenen, im allgemeinen einig [39]. Kontinentaler Anschauung erscheint das Prinzip der englischen Common Law, daß dem Verbrecher nur am Thatort ein gerechtes Urteil gefunden werden könne, als ein nationales Vorurteil.

Nur freilich die Anerkennung mehrerer gleichberechtigter prozessualer Gerichtsstände, zu welcher die Strafgesetzgebungen der europäischen Kontinentalstaaten sich entschlossen haben, trägt eine andere als jene ursprüngliche Bedeutung, mit welcher sie einst vor Jahrhunderten auf dem Boden mittelalterlicher Weltanschauung erwachsen war. Uns Modernen erscheint die Strafjustiz nicht als eine in das Gewand privatrechtlicher Ansprüche gekleidete Gerechtsame eines Gerichtsherrn, die wie alle wohlerworbenen Rechte gegen Eingriffe zu schützen und gegen das Recht konkurrierender Machthaber durch unüberschreitbare Schranken abzugrenzen wäre: sie erscheint uns lediglich als eine Funktion der einheitlichen öffentlichen Gewalt. Das Recht der gerichtlichen Zuständigkeit und des Gerichtsstandes ist uns nichts anders als die unter den Schutz der Verfassung gestellte, auf Landesgesetz sich gründende örtliche Organisation des staatlichen Strafrechtsschutzes. Nur den Bedürfnissen desselben, also dem Interesse der Gesamtheit will die eröffnete Mehrheit von Gerichtsständen dienstbar sein. Es ist ein Interesse der Gesamtheit, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werde [40]. Und es ist ein Interesse der Gesamtheit, daß bei der Strafverfolgung sowohl dem Bedürfnis des Staates nach schneller, einfacher, ein gerechtes Urteil verheißender Prozedur; als auch dem Bedürfnis des Beschuldigten nach unparteiischem, der Chikane entzogenem, seine Verteidigungsmittel sichernden Verfahren die mögliche Rechnung getragen werde. Um dieses Zieles willen soll, wenn ein Delikt von gerichtsfremden Personen begangen, einer Mehrheit sachlich zuständiger Gerichte Pflicht und Recht strafrechtlichen Einschreitens alternativ auferlegt und zugewiesen sein. Die Bestimmungen über den strafrechtlichen Gerichts-

39. Die Behauptung Hamaker's im Archiv f. öff. Recht I 308, daß „innerhalb jedes Staates" das forum delicti commissi „im Vordergrunde" steht, ist in dieser Fassung jedenfalls viel zu weit gehend.

40. Ueber die Rolle, die dieser Rechtssatz im System des internationalen Strafrechts gespielt hat, s. u. § 16 N. 7 ff.

stand tragen, wenigstens wie sie zur Zeit in Deutschland getroffen sind, wenn auch nicht den Charakter des dispositiven[41], so doch den des ermächtigenden Rechts: die mit der Anklage und Aburteilung von Strafthaten betrauten Behörden sollen nach ihrem Ermessen eines ihnen verliehenen Wahlrechts sich zu bedienen haben. Der Beschuldigte hat keinen Anspruch darauf von einem der mehreren sachlich zuständigen Gerichte abgeurteilt zu werden[42]. Sowohl der judex delicti als der judex domicilii sind seine ordentlichen Richter.

Nur daß jenes den Behörden gewährte Ermessen kein willkürliches, sondern ein pflichtmäßiges, amtliches, richterliches ist. Die ihnen belassene Freiheit, eine Strafthat unter Umständen an zwei oder mehr ganz entlegenen Orten anhängig zu machen, soll nicht gemißbraucht werden, soll sich lediglich nach Rücksichten prozessualer Zweckmäßigkeit regulieren, soll ausschließlich nach Abwägen aller der im Einzelfalle für das eine oder für das andere forum sprechenden sachgemäßen Momente erfolgen. Und wenn wir nun, um Anhaltspunkte für ein solches Ermessen zu gewinnen, den Versuch wagen, Wert und Bedeutung der verschiedenen Möglichkeiten örtlicher Strafkompetenz in prinzipielle Vergleichung zu stellen, dann werden uns allerdings die relativen Vorzüge, welche die gerichtliche Aburteilung eines Verbrechers am Thatort bietet, nicht entgehen können. Dort wo die schuldhafte Handlung begangen ist, wo man den Thatbestand zunächst zu erheben hat und wo dieser am schnellsten erhoben werden kann, wo die Zeugen zur Stelle sind und dem beschließenden und erkennenden Richter die Beweismittel unmittelbar, nicht erst durch Vermittlung anderer Beweismittel zugeführt werden, wo von der Strafverhängung Eindruck und Wirkung auf die Unbeteiligten zu wünschen und zu erwarten ist, da wird dem Verfahren eine zuverläßigere Unterlage gegeben und der bessere Erfolg

---

41. Einen solchen wollte ihnen allerdings der ursprüngliche Beschluß der Reichstagskommission geben, s. o. N. 37. Mißverständlich, wenn auch nicht gerade positiv unrichtig ist m. E., der Satz den John a. a. O. S. 201 als geltendes Recht vorträgt: „Oertlich zuständig ist jedes Gericht, welches die vom Staatsanwalte bei ihm erhobene öffentliche Klage nicht zurückweist" u. s. w. vgl. auch S. 249. Aber der nicht zuständige Richter ist zur Zurückweisung doch wohl auch verpflichtet! Ueber analoge Uebertreibungen auf dem Gebiete des Zivilprozeßrechts s. Bülow, Arch. f. zivil. Praxis XLIV 32.

42. Doch wohl auch dann nicht, wenn von einem derselben bereits präveniert ist, arg. StPO. § 12 Abs. 2. A. M. v. Schwarze, Commentar zu d. d. StPO. (1878) § 12 Nr. 6. John a. a. O. 249. — Daß dem überhaupt nicht zuständigen Gericht gegenüber der Beklagte die (verzichtbare) prozeßhindernde Einrede von StPO. § 16. 18 hat, bedarf nicht der Erwähnung.

gesichert als an der entfernten, weniger interessierten Oertlichkeit, wohin die Zeugen erst zu entsenden sind, wo Staatsanwaltschaft und Untersuchungsrichter sich auf Requisitionen angewiesen sehen und dem erkennenden Gericht Beweismittel in protokollarischer Feststellung vorgelegt werden. Es mag ja zugestanden werden, ist auch schon vielfach hervorgehoben worden [43], wie diese Vorzüge keinenfalls in allen Fällen zutreffen können. Die Schwierigkeit, den Thatort sofort festzustellen wird Berücksichtigung verlangen. Gerade am Wohnort des Angeschuldigten mögen die Entlastungszeugen domizilieren, Beweise am leichtesten zu erheben sein; dort wird vielleicht das Verfahren gegen ihn geringere Kosten, Umstände, Unbilden im Gefolge haben; dort mag in manchen Fällen der durchgeführte Prozeß — wie das Urteil auch ausfallen möge — am ausdrucksvollsten, nachhaltig und beruhigend wirken. Immerhin, alles in allem genommen, möchten solche Umstände, zumal bei schwereren Verfehlungen, wenn eine Voruntersuchung zu führen ist, doch nur als ausnahmsweise eintretend angesehen werden können. Soll ein Grundsatz aufgestellt werden, so dürfte er am besten dahin zu definieren sein, daß im Zweifel das forum delicti commissi an erster Stelle in Betracht zu kommen hat [44].

Und damit kehren wir zu dem Ausgangspunkt dieser Untersuchung zurück. Dieselbe hat uns nicht allein Analogieen zwischen der örtlichen Abgrenzung landesrechtlicher Gerichtszuständigkeit und der Struktur des internationalen Strafrechts geboten; sie hat uns gleichzeitig eine Uebersicht über die geschichtliche Entwicklung des Auslieferungsrechts gewährt. Wir haben dasselbe historisch als eine Uebertragnng strafprozessualer

---

43. Vgl. Tittmann, Kann dem Gerichtsstande des begangenen Verbrechens ein Vorzug vor dem Gerichtsstande des Wohnorts und der Ergreifung gesetzlich zugeschrieben werden? im N. Archiv des CR. III (1819) 151.

44. Daß diese Rangordnung auch im Sinne der deutschen StPO. liegt, dafür kann vielleicht auch der Umstand angeführt werden, daß diese das forum domicilii erst an zweiter Stelle („auch") figurieren läßt. Von den Kommentatoren der StPO. weist namentlich Löwe, zu § 7. 8, auf gewisse durch die Natur der Sache begründete Vorzüge hin, die der Gerichtsstand der begangenen That regelmäßig darbieten wird. Vgl. damit Ullmann in v. Holtzendorff's Hdb. des Strafprozeßrechts I 153; Geyer, Lehrb. des Strafprozeßrechts 365, beide de lege ferenda gegen die Gleichstellung der Gerichtsstände; Glaser, Handb. des Strafprozeßrechts II 158, welcher die in die Hände der Staatsanwaltschaft oder des Privatklägers gelegte Rechtsvollkommenheit bemängelt.

Begriffe auf das Verhältnis nebengeordneter staatlicher Gerichtsbarkeiten verstehen lernen, eine Uebertragung, für welche das allmähliche Eingreifen des völkerrechtlichen Gedankenkreises neue Gesichtspunkte und den endlichen Abschluß gebracht hat. Von dieser Weiterentwicklung soll erst in einem andern Zusammenhang die Rede sein. Nunmehr ist Antwort auf die oben aufgeworfene Frage zu geben, warum jene Bevorzugung des judex delicti vor dem judex domicilii, welche die Glieder des völkerrechtlichen Verbandes heutzutage für das Walten ihrer Justiz im Landesinnern, sei es mittelst zwingenden Rechtes normieren, sei es kraft ermächtigenden Rechts ermöglichen, unter keinen Umständen Beachtung finden soll, sobald es sich darum handelt ihre Strafkompetenz gegenseitig abzugrenzen? Wenn die Mächte in der Pflicht kraftvoller und zuverläßiger Handhabung ihrer Strafgewalt sich solidarisch fühlen, so bedarf es der Aufklärung, warum sie nicht in allen Fällen, wo nach Maßgabe ihrer Gesetzbücher mit der Rückkehr des verbrecherischen Bürgers in seine Heimat zwei Gerichtsbarkeiten zuständig geworden sind, derjenigen den, sei es absoluten, sei es diskretionären Vorrang zuweisen, welche der Verwirklichung der Gerechtigkeit die meisten Chancen bietet. Und daß dieses Anrecht in der Mehrheit der Fälle derjenigen Staatsgewalt zufallen wird, in deren territorialen Bereich die verbrecherische Handlung vor sich gieng, läßt sich bei vergleichender Abwägung der so eben für die prozessuale Lehre von der Kollision mehrerer Gerichtsstände gewonnenen Gesichtspunkte, nicht füglich bezweifeln. Ja die Vorteile, die die Aburteilung des Beschuldigten durch die Gerichte der civitas delicti commissi vor der Prozedur innerhalb der civitas domicilii voraus hat, werden vielfach in noch höherem Grade sich geltend machen als im analogen Fall der Konkurrenz nationaler, durch ein Rechtshilfegesetz gebundener Justizbehörden. Es will fast wie ein Widersinn erscheinen, daß — um ein Beispiel aus Deutschland zu wählen — ein in Lindau oder Lörrach domizilierender Angeschuldigter zwar nach Memel oder Ratibor abgeliefert werden kann, dagegen seine Zwangssistierung nach Bregenz oder Basel unter allen Umständen versagt wird. Thatsächlich geben die Kriminalgesetze der Gegenwart durch die reservierte Haltung, die sie überhaupt, wie wir gesehen haben, den Auslandsdelikten gegenüber einnehmen, dem richtigen Gedanken Ausdruck, daß die Forderung nach sühnender Vergeltung, nach Entfaltung aller Mittel, um zu Entdeckung und Bestrafung eines Schuldigen zu gelangen, naturgemäß demjenigen Volke sich an erster Stelle auferlegt, in dessen Mitten gefrevelt wurde. Denn mit zunehmender Entfernung von der Grenze schwächt die Empfindung des ver-

übten Rechtsbruchs sich ab[45]; die Aufgabe Genugthuung dafür durch effektive Zuteilung der verdienten Strafe zu beschaffen, wird der Heimat des Verbrechers nur durch den zufälligen Umstand übertragen, daß dieser sich dorthin verfügt hat. Und dennoch sind unsere Staaten inkonsequent genug, des einzig praktischen Mittels, das jenem Gedanken die praktische Ausführung sichern könnte, nämlich der Zurückführung des Verbrechers auf dasjenige Gebiet, welches Schauplatz seiner Unthat war, sich ganz prinzipiell dann zu begeben, wenn er ihr Bürger war. Allerdings wird man gut thun, wie im Gebiete des Prozeßrechts so auch für die Frage nach rationeller Gestaltung des internationalen Jurisdiktionsverkehrs, sich vor Uebertreibungen zu hüten[46]. Die Behauptung, daß nur der judex loci delicti commissi als der natürliche Richter des Beschuldigten zu gelten habe, ist ein Vorurteil, das die Geschichte widerlegt. Keinenfalls wird die heimatliche Justiz, unter deren Schutz der jenseits der Grenzen delinquierende Inländer zurückflüchtet, immer der Mittel entbehren, Belastungs- und namentlich Entlastungsmomente zur Feststellung der Schuldfrage zu sammeln. Und sollte nicht gerade der in der Gegenwart immer allgemeiner durchdringende Grundsatz der dem Strafverfahren zu gebenden Mündlichkeit und Unmittelbarkeit[47] bei der ausschlaggebenden Stellung, die dem Laienelement zuteil wird, den Gedanken nahelegen, wie auch die beste Prozeßordnung nicht immer Garantieen gegen gehässige Behandlung eines Nichtnationalen zu erbringen vermag? — Immerhin mag es zugestanden werden, daß solche Möglichkeiten nur ausnahmsweise zutreffen werden, daß die Annahme der Kriminaljurisprudenz: „Am Thatort

45. Vortrefflich ausgeführt bei Lammasch 32.

46. Was nicht immer zu geschehen scheint. Die Exemplifikation, welche v. Holtzendorff, Die Auslieferung 14, mit dem Falle Tourville, s. o. § 12 N. 14, macht, ist darum nicht überzeugend, weil — möglicherweise — Entlastungsbeweise nur in England zu beschaffen, oder doch nur unter den a. a. O. so drastisch geschilderten Schwierigkeiten dem judex delicti vorzuführen waren.

47. Die daraus zu Gunsten der Auslieferung der Nationalen zu entnehmenden Argumente werden von Lammasch 398 beredt aber einseitig entwickelt. Sehr verständig gegen die Ueberschätzung derselben v. Bar im Gerichtssaal XXXIV 493. Etwas auffällig ist es, wie A. Rolin, Rev. de dr. internat. XVII 388 die Sorge auf die leichte Achsel nimmt: Quant au sentiment national qui, dans certaines circonstances, dégénère en haine de l'étranger, il n'est pas certain que chez des honnêtes gens (das ist eben die Sache), il ne produise pas, au moment où ils prennent place sur le siège du juge, une réaction plutôt favorable à l'accusé. A. Weiss, Sur les conditions de l'extradition [illegible]) 58 meint gar: De semblables inquiétudes sont au moins chimériques.

sind die Beweise am vollständigsten und leichtesten zur Hand und von der Aburteilung und Strafvollziehung ist der den Zwecken der Strafjustiz entsprechende Erfolg am sichersten zu erwarten", auch für das internationale Recht wenigstens als Regel zu treffen wird. Man wird ohne Bedenken dem Institut de droit international zustimmen können, wenn es resolvierte[48]: On doit considérer comme désirable que la juridiction du forum delicti commissi soit autant que possible appelée à juger. Mit dieser Regel aber will nun der peremtorische Satz: Ein Inländer darf einer ausländischen Regierung zur Verfolgung oder Bestrafung nicht überliefert werden, nicht harmonieren.

Solche Disharmonie aufzudecken und ihre Beseitigung durch Elimination des anstößigen Satzes zu fordern sind, wie sich ergeben wird, zur Zeit zahlreiche Schriftsteller aller Nationen beflissen. Teils praktische Erwägungen, teils theoretische, bis auf die höchsten Probleme des internationalen Strafrechts zurücksteigende Motive spielen hiebei eine Rolle. Doch ist bei dieser Opposition gegen das bestehende System eine doppelte Tendenz wohl zu unterscheiden. Denn für die kontinentalen Juristen handelt es sich nur um Abwägung der Vorzüge, die bei dem Zusammentreffen zweier im Einzelfall zutreffender staatsrechtlicher Zuständigkeiten die eine, nämlich die territoriale vor der anderen, nämlich der nationalen darzubieten pflegt; also um eine in prozeßrechtlicher Analogie wohlbekannte Frage. Am Bestande der letzteren selbst, m. a. W. am Personalprinzip, soll trotz der erhobenen Forderung in keiner Weise gerüttelt werden; beiden Gerichtsbarkeiten vielmehr ihre generelle Gleichberechtigung gewahrt bleiben, nur der Möglichkeit, nach Maßgabe prozessualer Zweckmäßigkeit, zumal der Beschaffenheit des Beweismaterials zwischen ihnen wählen zu können, sich kein staatsrechtliches Hindernis in den Weg legen. Erweise sich die Sistierung des Beschuldigten an die ratione delicti zuständige Staatsgewalt als nicht praktikabel, so bleibe noch immer das Verfahren vor dem Richter des Heimatlandes übrig und es bestehe Sicherheit, daß der Verbrecher nicht straflos ausgehe. Nur dann allerdings würde diese Sicherheit versagen, sobald es sich um Fälle handelte, die ein Staat, wenn auf seinem Gebiet begangen, strafbar stellt, die er aber nach Maßgabe seines Gesetzes an dem zurückgekehrten Inländer nicht verfolgen zu können erklärt; sobald also — um prozessualisch zu sprechen — die Möglichkeit eines Kompetenzkonflikts zwischen forum delicti und domicilii wegfiele, vielmehr das erstere das einzige in casu zu-

48. Annuaire V 128 nr. VI.

ständige wäre. Für solche Fälle würde die Regel der Nichtauslieferung von Inländern eine geradezu justizfeindliche Spitze erhalten; sie müßte kraft völkerrechtlicher Notwendigkeit fallen; es sei denn, daß dem Personalprinzip der Spielraum erweitert würde. Die Gesetzgebung der Franzosen hat sich im Laufe unseres Jahrhunderts durch Jahrzehnte hindurch in diesem Gedankengange bewegt.

Ganz anders lautet die zumeist verkannte Tendenz, in welcher die englisch-amerikanische Doktrin mit unermüdlichem Eifer die Vorzüge verteidigt, welche die Extradition von Inländern an die Gerichtsbarkeit der civitas delicti commissi vor dem heutzutage bestehenden Exemtionsprivilegium darbieten würde [49]. Während das letztere auf dem Kontinent das Hauptmotiv zu allgemeiner und ansehnlicher Erweiterung der Personalmaxime gegeben hat, sind die Engländer und die Amerikaner praktisch sehr weit von dem Gedanken entfernt, derselben sich in nennenswertem Umfange, oder gar mit genereller Klausel anzuschließen. Wie sie in ihrem Prozeßverfahren ein forum domicilii des Angeklagten nicht kennen, so wollen sie auch dem Auslande gegenüber von einer Strafgewalt des Heimatlandes sowenig wie möglich Gebrauch machen. Zumal die englischen Juristen möchten am liebsten uns Kontinentale zu ihrem Dogma bekehren, daß das Verbrechen als bloß lokales Ereignis nur denjenigen Staat angehe, den der Verbrecher als zweckmäßigsten Schauplatz seiner Operationen erkoren hat. Dem fremden Lande, auch demjenigen, in welchem er seine Heimat habe, könne es an sich ganz gleichgültig sein. Denn alles Strafrecht, auch das internationale stehe kraft naturrechtlicher Notwendigkeit unter der Regel der Territorialität. Um diese Regel thatsächlich durchzuführen, genüge es eben nicht, wie die Kontinentalen thun, Ausländer der jurisdictio delicti commissi zu sistieren; vielmehr seien auch die Inländer dem Extraditionsverfahren zu unterwerfen. Auf die Frage, ob denn ihr Landesrecht die Realisierung dieses internationalen Verfahrens ausreichend sicherstelle, sind die Engländer bis auf die neueste Zeit die Antwort

---

49. Bei der großen Zahl von Aussprüchen hervorragender Staatsmänner und Rechtsgelehrter sind nähere Belege kaum erforderlich. Statt aller andern diene etwa der Satz, mit welchem Westlake, Transactions of the association for the promotion of social science (1867) 145 die gemeine Meinung der Engländer treffend wiedergab: It must always be more easy to carry one criminal back than to bring many witnesses after him. Es ist charakteristisch, daß derselbe ausgezeichnete Jurist neuerdings dem Personalprinzip zwar das Wort redet, aber nur soweit, als es sich handelt um actes — qui ne sont pas punissables d'après les lois du lieu, s. o. § 8 N. 18.

ganz schuldig geblieben. Sie lieferten effektiv überhaupt nicht aus, weder die Fremden noch die Inländer. In der Gegenwart haben sie sich zwar dem Auslieferungsverbande des europäischen Kontinents angeschlossen. Aber auf die nunmehr aufzuwerfende Frage, welche Maßregeln gegenüber dem in sein Vaterland zurückgekehrten Schuldigen dann zu treffen seien, wenn der Auslieferungsfall nicht eintrete — und diese Eventualität trifft heutzutage kraft landesgesetzlicher Notwendigkeit regelmäßig bei jedem Engländer zu, dem es gelungen nach geglücktem Verbrechen über das Wasser zu entkommen [50] — hüllen sie sich in Schweigen.

Zu welchen heillosen Ergebnissen diese Artinomie im Zuschnitt des europäisch-kontinentalen und des englisch-amerikanischen Strafrechts gegenwärtig geführt hat, wird sich aus der folgenden Untersuchung ergeben.

§ 15. Eine Umschau über die thatsächliche Geltung des Rechtsprinzips, wonach Nationale an ausländische Behörden nicht extradiert werden, läßt unsere Blicke zunächst auf den Ländern des englischen gemeinen Rechts, demnach auf dem britischen Weltreiche und auf den V. St. von Amerika haften. Es ist bekannt, wie beide Reiche, jedes in selbständiger Entwicklung, der Anschauung sei es gesetzlichen [1], sei es vertragsmäßigen [2] Ausdruck gegeben haben, daß der Auslieferung eines wegen strafbarer Handlungen verfolgten Inländers nichts entgegenstehe; daß sie unter den nämlichen Bedingungen gewährt werden könne, welche für Fremdenauslieferungen zu fordern seien. Die juristische Theorie

---

50. S. o. § 10 N. 4 und u. § 15 N. 37. 38.

1. Die den Abschluß von Auslieferungskonventionen staatsrechtlich legitimierende britische Extradition Act, 1870, von deren Geschichte das Kapitel XXVI handelt, ist, wie bereits frühere britische Kolonialstatuten, auf fugitive criminals schlechthin abgestellt; ebenso das amerikanische, zur Regulierung konventionelle Auslieferungsverfahrens ergangene Statut vom 12. August 1848 auf any person found within the limits —; s. u. N. 56.

2. Es gäbe aber ein schiefes und unrichtiges Bild von der Sache, wenn man sagen wollte, daß England „thatsächlich“ oder „grundsätzlich“ Inländer ausliefert, so Westlake, Revue de droit internat. X 548; Lammasch 389; F. Heil in der Riv. pen. (1887) XXV 75 u. a. Davon ist, wie die folgenden Darlegungen ergeben, doch keine Rede. Im Gegenteil: thatsächlich und grundsätzlich, nämlich nach den für das Ausland maßgebenden Normen — und das sind eben nur die Verträge —, verfährt England nicht anders wie die europäischen Kontinentalstaaten. Nur ganz vereinzelt und ausnahmsweise haben die britischen Verträge von jener gesetzlichen Vollmacht Gebrauch machen können; s. das für Europa nur wenig in Betracht kommende Verzeichnis derselben unten N. 83.

beider Völker billigt den eingenommenen Standpunkt, findet wenigstens nichts daran zu erinnern[3]. Amtliche Stimmen wünschen ihn jedenfalls beibehalten, ihn womöglich auch anderen Nationen im Wege vertragsmäßiger Reziprozität auferlegt zu sehen. Bedenken oder abweichende Ansichten haben sich nur vereinzelt, nur in Amerika geltend gemacht, ohne Gehör zu finden[4]. Die Frage, was zu geschehen habe, wenn etwa gegen den in sein Vaterland zurückgekehrten Nationalen, wegen der nämlichen ihm zur Last gelegten Verschuldung eine Strafklage im Inlande gesetzlich erhoben werden dürfte, also eine concurrent jurisdiction eintrete, — eine Möglichkeit, welche, wie wir gesehen haben, in England bei Tötungsverbrechen, sowie bei Verbrechen von Seeleuten ganz wohl zutrifft —, war früher zweifelhaft[5]. Sie wird heutzutage in beiden

---

3. Es mag genügen, Bezug zu nehmen auf die Aussprüche von Cornewall Lewis, On foreign jurisdiction 49; Waymouth Gibbs, Extrad. Treaties (1868) 40; Clarke 15. 161 n. Kent's Comment. (by Abdy 1866) 126. Halleck (by Sherston Baker) (1878) I 194. Spear, Law of extrad. (3. ed.) 31. 48. 79. Stephen, History of the criminal law II 74. F. J. Kirchner, L'extradition, Recueil etc. (1883) p. XVIII. Nächstdem auf die englischen Blaubücher: Report on extrad. (1868), Minutes of evidence nr. 1081. 1277. 1373 seqq. und Royal Commission on extrad. Report (1878) nr. II, VI: On the whole whe are of opinion that the stipulation in question is unnecessary and inexpedient, and whe recommend that it should be omitted in future treaties; and that endeavours should be made to have the existing treaties modified in this respect.

4. Es ist sehr bemerkenswert, s. u. N. 77, wie zurückhaltend sich die Amerikaner der großen Frage gegenüber aussprechen: vgl. Wheaton (by Lawrence 1864) 2. 236, der die Anforderungen einer konstitutionellen Verfassung betont; nächstdem Wharton, Conflict of laws § 953. 954; und neuerdings Internat. law of the U. St. II 807: When the question is one of discretion, the better rule is that wherever, by the jurisprudence of a particular country, it is capable of trying one of its subjects for an offense alleged to have been committed by such subject abroad, the extradition in such case should be refused; the asylum state then having the right of trying its own subject by its own laws. When, however, it does not assume jurisdiction of extraterritorial crimes committed by its subjects, then extradition should be granted. Dudley Field, Internat. Code 109 hält es geradezu für desirable to add (dem von ihm formulierten Auslieferungsartikel nr. 215) die Klausel: No nation is bound to deliver up — a person who — is a member of the same at the time the demand for his surrender is made. Entschiedener Gegner der Extradition Nationaler aus Gründen des Staatsrechts war Lawrence, Albany's Law Journal XIV (1876) 93 und Commentaire IV 369. 402; vgl. u. N. 55.

5. W. Gibbs, Extrad. treaties (1868) 42—44. Report on extrad. (1868) nr. 478. Nur bei dem Verbrechen der Piraterie war in Veranlassung des amerikanischen Bürgerkriegs der Zweifel — und zwar gegen die Auslieferung — zum Austrag

Ländern, in Amerika weniger sicher, zu Gunsten der Auslieferung an die jurisdictio commissi delicti entschieden. Auf Anträge des Verletzten solchenfalls sein Urteil lieber von dem Richter der Heimat entgegenzunehmen, würde, wenn seine Auslieferung nach Maßgabe der Konvention pflichtmäßig wäre, auch im Habeas-Corpusverfahren keine Rücksicht zu nehmen sein.

Der Satz hat in neuester Zeit die lebhafte Aufmerksamkeit des Kontinents erregt. Wenn freiheitsliebende Völker, wie die Engländer und die Nordamerikaner, so gar kein Bedenken finden, vor der kriminalprozessualen Bedeutung der Auslieferungsinstitution jede andere Seite derselben zurücktreten zu lassen; wenn beide Nationen, die doch von Alters her gewohnt sind, die Protektion ihrer subjects, ihrer citizens fremden Regierungen gegenüber sich auf das leidenschaftlichste angelegen sein zu lassen, keinen Anstand nehmen, diese ihre Angehörigen, Eingeborene oder Neubürger, einer auswärtigen Strafjustiz zuzuführen, sie nicht günstiger zu stellen als hergelaufene Ausländer insgemein[6]: so legt ein solcher Vorgang uns die Pflicht ernstlicher Prüfung auf, ob denn die allgemeinen Gründe, mit welchen man auf dem Kontinent

---

gebracht worden durch den Fall R. v. Tivnan (1864), s. o. § 7 N. 15. Doch hatte der Chief justice, Sir A. Cockburn, gegen die Majorität votiert, welche den Ashburtonvertrag dahin deutete, daß committed within the jurisdiction of either eine exclusive jurisdiction implizierte. Er meinte: If I find the language of a statute large enough to comprehend both instances, it would be highly inconvenient to restrict it to one alone. Auch im Falle des murder by a british subject in the U. St. of America müßte trotz konkurrierender Jurisdiktion ausgeliefert werden. Die Kontroverse ist nunmehr in seinem Sinne durch die britische Extradition Act 1870 s. 6 entschieden worden: shall be liable to be — surrendered — whether there is or is not any concurrent jurisdiction in any court of H. M.'s dominions over that crime. Die Amerikaner sind zweifelhaft. Einige stimmen zu und verwerfen die englische Entscheidung jenes berufenen Falles wenigstens in ihren Gründen: Kent (by Abdy) 442. Wharton, Conflict of laws § 957: If the word jurisdiction — be construed to mean exclusive jurisdiction, then the extradition treaties negotiated by the U. St. would be in a large measure nullified (?). Jurisdiction meine nichts weiter als country. Anders aber urteilt Lawrence, Transactions l. l. 157. Commentaire IV 438; und wie es scheint gegenwärtig Wharton selbst, s. o. N. 4.

6. Immer wieder wird von den Theoretikern, welche sich für die Auslieferung der Nationalen erwärmen, dieses Argument hervorgehoben, England dem Kontinent als glänzendes Beispiel edelsten internationalen Gemeinsinns vorgehalten. Billot 73. Weiss, Etude sur les conditions de l'extradition (1880) 62. Fiore-Antoine nr. 364. De Jonge, Uitlevering van eigen onderdanen (1884) 132. Gretener, Erläuterungen (zum StGB. für Rußland) 54. v. Holtzendorff, Die Auslieferung der Verbrecher 12 u. a.

eine solche Bereitwilligkeit zu verwerfen pflegt, wirklich Stich halten, ob sie nicht am Ende bloß doktrinäre Vorurteile sind?

Behufs Würdigung nun der englisch-amerikanischen Rechtsanschauung, welche für den internationalen Rechtshülfeverkehr wenigstens in thesi Landfremde und Inländer gleich behandelt wissen will, ist an erster Stelle darauf aufmerksam zu machen, daß dieselbe keineswegs alt ist — wie man bei Sätzen der englischen Common Law so gerne anzunehmen pflegt —; daß sie vielmehr einen recht neuen Ursprung hat. Dem alten Rechte, wie es noch in die brittischen Kolonieen des amerikanischen Kontinents übertragen worden, ist sie völlig fremd gewesen [7]. Wie wäre auch eine Rechtsordnung, die das altertümliche Gepräge fränkisch-normännischen Fremdenrechts bis in die Gegenwart hinein konserviert hat, zu jener Ausgleichung in der Rechtsstellung von aliens und von native-born subjects gelangt, wie sie doch nur auf dem Boden moderner Zivilisation gedacht werden könnte? Mit Emphase hebt Blackstone [8], da wo er von den Rechten der Engländer handelt, als oberstes Freiheitsrecht den Anspruch heraus, daß every Englishman may claim a right to abide in his own country so long as he pleases. — No power on earth, except the authority of parliament can send any subject [9]

7. Ergötzlich ist die hochmütige Selbsttäuschung, in welcher sich die in ihrer eigenen Rechtsgeschichte wenig bewanderten englischen Juristen zu bewegen lieben. Gibbs l. l. 38 meint: The divergence — is due to a fundamental difference between continental and english, or rather anglo-saxon institutions, the difference of the position occupied by foreigners u. s. w. Leider hat man solchen und ähnlichen, namentlich im Parlament seiner Zeit sehr beliebten Deklamationen auf dem Kontinent viel zu viel Glauben geschenkt. Und die Anschauung, daß es sich um altnationale Tradition handle, ist weit verbreitet; vgl. statt aller anderen nunmehr Lammasch 389, welcher die voreilige Behauptung aufstellt, daß von England und den V. St. von Amerika „grundsätzlich stets" auch die Auslieferung ihrer eigenen Unterthanen für zulässig erachtet worden sei. Viel bedächtiger der, unten N. 36, zitierte Artikel des Solicitor's Journal, der sich dahin resümiert, daß beide Reiche der Auslieferung von Nationalen nicht denjenigen Widerstand entgegengesetzt hätten, der für den Kontinent charakteristisch sei.

8. Blackstone, Commentaries on the law of England (ed. Archbold 1811) I 136; eine sehr berühmt gewordene Stelle. Daß der Satz alt historisches Recht wiedergiebt ist ebenso unzweifelhaft, wie daß dieses Recht im 17. Jahrhundert durch die naturrechtliche Begründung mit der Lehre von dem zwischen den Bürgern unaufkündbar abgeschlossenen Unionsvertrage, Locke, On civil government c. VII, eine neue Stütze erhalten hat.

9. Wogegen die aliens oder stranger borns sich zwar unter des Königs protection befinden und ihm, so lange diese protection dauert, allegiance schulden; aber allerdings sind liable to be sent home, whenever the king sees occasion,

out of the land against his will; no, not even a criminal. Unter den wenigen Präzedenzfällen aus dem älteren englischen Recht, welche überliefert worden sind, begegnet auch nicht einmal die Auslieferung eines britischen Unterthans [10].

Erst als bei den Kämpfen um Pitt's große Alien Act von 1793 und ihre Prorogationen — von ihnen wird unten ausführlich die Rede sein — der Krone die Zuständigkeit, den Ausländern die Entfernung

Blackstone l. l. I 259. Uebrigens mag hervorgehoben werden, daß der nach Common Law als Strafe auferlegte Zwang des regnum abjurare (Bracton. De legg. Angliae III Tract. II c. 16, ed. Travers Twiss) bereits durch 21. James I c. 28 aufgehoben worden war, Blackstone-Stephen 6. ed. I 149. Stephen, History of the criminal law II 480.

10. Darjes, Observat. jur. natural. II (1754) 282 berichtet nach Glafey, daß König Philipp II. von Spanien 1581 der Königin Elisabeth die Auslieferung des von seiner Reise um die Welt (1577—1580) zurückgekehrten Sir Fr. Drake wegen der von ihm längst der amerikanischen Küste verübten Räubereien angesonnen habe. Davon weiß aber Camden, Annales rer. angl. a. 1580 nichts zu berichten. J. Barrow, The life of Sir Fr. Drake (2. ed. 1844) 76 erzählt, daß allerdings seine Bestrafung beantragt worden sei. Was sodann den Fall Hutchinson vom Jahre 1676 betrifft, (29 Charles II; König Karl II. berechnete seine Regierungszeit vom Tode Karl's I. an), auf welchen Lammasch 391 N. 12 sich beruft, so war dies kein Auslieferungsfall, Clarke 23. Lawrence, Commentaire IV 372. Allerdings heißt es in der letzteren Stelle, daß Hutchinson, obwohl die Zuständigkeit des britischen Militärgerichts (constable and marshall) begründet gewesen, dennoch nach Portugal verschickt worden sei pour y être jugé. Diese Notiz möchte aber auf einem Versehen des leider in seinen Zitaten nicht immer ganz zuverlässigen Lawrence beruhen. Denn die Sammlungen, Keble's Reports III 785 und Strange's Reports II 848, auf die er als seine Quelle p. 372 und 384 ausschließlich verweist, wissen nichts davon (Freundliche Mitteilung von T. E. Holland). Lawrence hat sich früher, Transactions of the association for the promotion of soc. science (1867) 153 sehr bestimmt gegenteilig ausgesprochen: what was done with the man is left in doubt; but it certainly does not appear that he was sent out of the country. Soviel scheint festzustehen, daß im Falle Kimberley (1729), welcher wegen eines in Irland verübten Verbrechens (marrying against an Irish act of parliament) nach Irland ausgeliefert wurde, der fünfzig Jahre früher verhandelte Fall Hutchinson in Bezug genommen worden war, Strange l. l. Aber dies geschah lediglich im Zusammenhang mit der Rechtsfrage, ob die Verhaftung eines Engländers durch Writ on habeas corpus aufgehoben werden kann, wenn die zur Last gelegte Handlung out of the king's dominions verübt worden. — Wenn demnächst De Jonge l. l. 163 Gewicht legt auf die Entscheidungsgründe im Falle East India Co. v. Campbell (1749 cf. Clarke 24): The Government may send a prisoner to answer for a crime wherever committed, that he may not involve his country, so ist zu bemerken, daß his country nicht das Vaterland des Flüchtigen, sondern denjenigen Staat, in welchem er prisoner ist, bedeutet.

aus dem Lande zwangsweise aufzuerlegen thatsächlich entwunden, das Fremdenrecht als politische Freiheitsfrage gefaßt wurde, als implizite auch das Auslieferungsrecht aus dem Bereiche der königlichen Prärogative heraustrat und an die Bedingung parlamentarischer Ermächtigung geknüpft wurde: da hat man kein Bedenken getragen, in diese Ermächtigung auch eingeborene Unterthanen des Königs einzuschließen. Blackstone's Anforderung, daß das Parlament seine Autorität zu interponieren hätte, war erfüllt, und es stand nichts im Wege, sofern ein Bedürfnis vorlag [11], dem Auslieferungsrecht durch Gesetzesvorschrift den Charakter des Fremdenrechts zu nehmen. Ein solches Bedürfnis nun wurde sofort empfunden, als mit dem Ende des 18. Jahrhunderts die spezifisch strafrechtliche Funktion der Maßregel deutlicher hervortrat, als an Stelle der bisher im Einzelfall als Gunst gewährten Zustellungen fremdländischer Flüchtlinge an auswärtige Regierungen das Land sich generelle Pflichten zu Verbrecherauslieferung konventionsmäßig aufzuerlegen begann. Die prinzipielle Erwägung solcher Pflichten brachte die Angelegenheit in evidenten Zusammenhang mit der Struktur des nationalen Kriminalrechts, also mit der Doktrin von der lokalen Natur aller Verbrechen. Die Auslieferungsprozedur wurde als eine sehr erwünschte praktische Bethätigung jenes die Abstrafung der Delinquenten am ausländischen Thatort postulierenden Dogmas erkannt. Und wenn Ausländer der Freiheiten britischer Staatsbürger teilhaftig geworden waren, so schien es nur in der Konsequenz begründet zu sein,

---

11. Es ist charakteristisch, daß dieses Bedürfnis bei den Deserteurkartells sich in England zunächst nicht geltend machte. Die älteren Stipulationen über Zurückstellung entlaufener Seeleute scheinen stets die ausländische Nationalität der Flüchtigen vorausgesetzt zu haben; wie denn überhaupt jene Stipulationen dem Schicksal des Uebergangs aus der königlichen Machtvollkommenheit in die parlamentarische Rechtssphäre viel später als die Konventionen über Verbrecherauslieferung verfallen sind; das Nähere ergiebt Kapitel XXIV. Erst die Foreign Deserters Act, 1852 schuf ein neues Recht, s. u. N. 26. Noch weniger wurde natürlich das Bedürfnis hinsichtlich der Deserteurs einer bewaffneten Macht anerkannt. Denn im Gegensatz zu dem, was vordem vielfach — infolge militärischer Subsidientraktate mit deutschen Landesvätern — geschah, hat Großbritannien in diesem Jahrhundert Verträge über Rücklieferung entlaufener Land- oder Seesoldaten überhaupt nicht mehr geschlossen. In dem Vertrage mit Brasilien, vom 17. August 1827 A. 8, Martens N. R. VII 479, welcher zu der Reihe der oben § 4 N. 41 erwähnten Konventionen gehört, wurde nur die Pflicht solche Personen zu discharge from service, wenn darin eingestellt, upon being required übernommen. Durch die genannte Foreign Deserters Act von 1852 ist die Pflichtübernahme, desertierende Mannschaften fremder Kriegsschiffe zu restituieren ausdrücklich untersagt, s. u. N. 26.

die Rechtsgleichheit zwischen temporary subjects und perpetual subjects nicht bloß polizeilich sondern auch gerichtlich vollzumachen. Sofern nur das einzuschlagende Verfahren unter die Garantieen und Vorbehalte eines Gesetzes gestellt wurde, trat die Frage nach der Nationalität des Auszuliefernden zurück.

Gemäß dieser Auffassung wurde sofort der erste der modernen britischen Auslieferungsverträge, nämlich A. 27 des mit den V. Staaten von Amerika am 19. November 1794 abgeschlossenen großen Freundschafts- Handels- und Schifffahrtsvertrags, welcher nach seinem amerikanischen Unterhändler als der Jayvertrag bezeichnet zu werden pflegt [13], auf die ganz allgemeine Formel abgestellt, daß beide Teile will deliver up to justice all persons, who being charged with murder or forgery committed within the jurisdiction of either, shall seek an asylum within any of the countries of the other. Und alsbald wiederholte die nächste britische Konvention, der mit Frankreich, Spanien und der batavischen Republik am 25. und 27. März 1802 geschlossene Friedensvertrag von Amiens [14] die generelle Stipulation. Beide Verträge sind durch Parlamentsakten vollziehbar gemacht worden [15].

Letzterer freilich blieb bei dem Wiederausbruch des großen Krieges ein bloßes Blatt Papier. Und auch die erste und einzige Anwendung, welche dem Jayvertrage zuteil wurde, erregte gerade um der Nichtachtung des Nationalitätspunktes willen eine Schwierigkeit, die in der amerikanischen Union lange nachgeklungen hat. Nichtsdestoweniger gedachte der neue britisch-amerikanische Staatsvertrag, der am 31. Dezember 1806 [16] in London zur Unterzeichnung kam, neben andern Stipulationen des bisherigen Vertragsregimes auch jenen A. 27 zu perpetuieren. Er wurde wörtlich in A. 21 übernommen. Allein diese neue Uebereinkunft wurde vom Präsidenten Thomas Jefferson nicht genehmigt [17]. Nach-

---

13. Martens R. 1. éd. VI 336. Ueber die Konvention, die in Washington die großen und grundlegenden Debatten über die Vertragsgewalt der Exekutive und die konstitutionelle Stellung des Repräsentantenhauses vom März und April 1795 erregte, s. v. Holst, Verfassung und Demokratie 106. Lawrence, Commentaire IV 400 erzählt, daß Jay den Artikel 27 auf seinen eigenen Kopf negoziiert habe.

14. Martens R. 1. éd. S. II 563, lediglich den französischen Text wiedergebend.

15. Die entgegengesetzte Behauptung von Lawrence, Albany law journal XIV (1876) 94, Commentaire IV 401 ist unrichtig.

16. Abgedruckt bei Martens R. 2. ed. VIII 579.

17. Nicht einmal dem Senat vorgelegt. Grund war, daß sie den von den

dem der Jayvertrag im Jahre 1807 expiriert war, trat die Union aus dem so eben mit England aufgerichteten Jurisdiktionsverband wieder heraus. Jene Anwendung aber, die den Vertrag von 1794 den Amerikanern für lange Zeit hat in ungünstigem Lichte erscheinen lassen, war der sehr berühmt gewordene Fall eines angeblichen V. StBürgers, des Hochbootsmanns Thomas Nash (alias Jonathan Robbins), aus dem Jahre 1799[18]. Dieser Mann, übrigens wie sich später herausstellte, nicht einmal Amerikaner sondern Irländer, war auf advice and request des Präsidenten John Adams in Gemäßheit des Vertrages von 1794 durch den Distriktrichter Thomas Bee von Südkarolina wegen murder and piracy begangen auf S. M. Schiff Hermione, an den englischen Konsul von Charleston ausgeliefert, demnächst vor ein britisches Kriegsgericht gestellt und exekutiert worden. Er hatte gehofft der Auslieferung dadurch zu entgehen, daß er im Habeas-Corpusverfahren schließlich die Erklärung abgab und unter Beweis stellte, geborener Amerikaner (aus Danbury, Connekticut gebürtig); von Bord der amerikanischen Brigg „Betsey" auf ein britisches Kriegsschiff gepreßt gewesen zu sein und nur in der Absicht sich zu befreien die ihm zur Last gelegten Verbrechen begangen zu haben. Doch war er mit diesen Einreden nicht gehört worden; vielmehr hatte der Richter — wie er nicht anders konnte — erklärt, daß es angesichts des Jayvertrages nicht make any difference whether the offence was committed by a citizen or another person. Immerhin fielen die schnell bekannt werdenden und leicht geglaubten Versicherungen des seinen Verfolgern so prompt überantworteten Seemanns auf einen wohl vorbereiteten Boden. Mit Eifer bemächtigten die öffentlichen Blätter sich der Angelegenheit, die ja neuen dankbaren Stoff in dem endlosen Streit über das britische Impressment zu geben schien. Im folgenden

---

Amerikanern gewünschten englischen Verzicht auf das Recht des impressment nicht enthielt; vgl. Tucker, Life of Tho. Jefferson II (1837) 247. Ueber die Rechtsfragen, welche bei dem das Matrosenpressen der Engländer zu Kriegszeiten betreffenden Streite ins Spiel kamen, habe ich in Hirth's Annalen 1875 S. 813 ff. gehandelt.

18. Die Litteratur über diesen in Amerika vielbesprochenen Präzedenzfall ist eine große. Zuverlässigste Auskunft über den Thatbestand bieten die in dem obigen benutzten Verhandlungen des amerikanischen Repräsentantenhauses aus dem Winter 1799—1800, Abridgement of the debates of Congress from 1789—1856 II (1860) 444—469. Besprochen ist der Fall von Lawrence, Transactions l. l. 155; Albany law journal XIV 89 seqq. Commentaire IV 401. Phillimore, Internat. law 2. ed. I 460. Clarke 35—37. Spear 30—32. 48. 55—57. Wharton, Internat. law of the U. St. II § 271a, wo auch weitere litterarische Angaben von Interesse sich finden.

Kongresse wurde sie von der demokratischen Partei zu einem Sturme gegen die Föderalisten, gegen den Präsidenten Adams benutzt[19]. Und wenn der heftige Angriff auch durch eine denkwürdige Rede von John Marshall, dem späteren Oberrichter der V. St., abgeschlagen wurde, so stand doch die verfängliche Tragweite der im Jahre 1794 übernommenen Verpflichtung, die der englischen Nichtanerkennung amerikanischer Naturalisationen mittelbaren Vorschub zu leisten schien, nunmehr klar vor aller Augen. Der Eindruck, daß man damals zu weit gegangen war, ist trotz der Verhandlungen von 1806 ein so nachhaltiger gewesen, daß die amerikanischen Staatsmänner noch lange Zeit hinterher die Exemtion der Nationalen, zumal der naturalisierten Bürger von jedem Auslieferungsregime, sei es der Militär- Kriegsmarine- oder Schiffsdeserteurs, sei es geflüchteter Verbrecher als unerläßliche Vorbedingung eines jeden mit Großbritannien neuanzuknüpfenden Rechtshilfeverkehrs bezeichnen konnten[20]. Noch im Jahre 1829, als durch

---

19. Resolution Livingston eingebracht am 4. Februar 1800, welche die allerdings auffallende Anweisung des Präsidenten an den Richter als unzulässigen Eingriff der Exekutive in die richterliche Gewalt verurteilt wissen wollte, Abridgement l. l. 444. 446. Bei der Verhandlung wurde das Verfahren des Richters, der die angebliche citizenship des Inkulpaten nicht zum Gegenstand thatsächlicher Feststellung gemacht hätte, bemängelt; auch die Wirksamkeit einer solchen Einrede gegenüber dem Vertrage, geltend gemacht. Doch mußte der Punkt fallen gelassen werden, da selbst der Antragsteller die Behauptung, daß Robbins Amerikaner sei, nicht aufrecht erhielt. Unter den zahlreichen großen Reden, die gehalten wurden, war die scharfe, schlagende und gedankenreiche Rede Marshall's ein Meisterstück, eine förmliche Abhandlung über amerikanisches Auslieferungsrecht. Aber auch er vermied es, auf die Nationalitätsfrage einzugehen und glaubte nur soviel zugestehen zu müssen, p. 468, daß die Regierung could never surrender an impressed American to the nation which in making the impressment had committed a national injury. Denn eine zum Zweck der Befreiung von widerrechtlichem Zwang vorgenommene Tötung würde allerdings nicht auslieferungsmäßig gewesen sein. Die Resolution fiel mit 61 gegen 35.

20. Dies geschah gelegentlich der Verhandlungen, welche unter Monroe's Präsidentschaft und Canning's Ministerium, in Veranlassung der aus der internationalen Seite der Negersklaverei sich ergebenden Schwierigkeiten — vgl. Archiv f. öffentl. Recht I 64 N. 48 — in London durch die amerikanischen Gesandten Rush, Gallatin und Barbour in den Jahren 1824—1828 geführt wurden. Auch sie erhielten durch einen in 9 Artikeln formulierten, von England am 9. Juli 1824 vorgelegten Vertragsentwurf eine vorläufige Grundlage (dies ist der angebliche Vertrag von 1823, von welchem Taunay, De tractaten tot uitlevering 25 spricht). Artikel I lautete: Mutual delivery of criminals, the subjects or citizens of either party, taking refuge within the dominion of the other. Die Amerikaner antworteten am 26. Juni 1827: Agreed to in cases of murder and forgery only,

Kongreßakte Anordnungen getroffen wurden, um die landesgesetzliche Vollziehung von Verträgen über Sistierung entlaufener Seeleute sicherzustellen, wurde dem Gesetze die Klausel einverleibt, daß citizens of the U. St. dem Verfahren nicht unterlägen[21]. Auch in Beziehung auf Militärdeserteurs diesen Vorbehalt gesetzgeberisch zu fixieren, erwies sich darum als unnötig, weil die Union auf Kartells über die Auslieferung desertierender Soldaten überhaupt nicht eingegangen ist[22].

Es hat Dezennien gedauert, bis der Fall Robbins in Amerika vergessen war, bis die Sorgen vor übergreifenden Plänen britischer maritimer Politik in des Weltmeers Schooß hinabsanken. Der große Ashburtonvertrag vom 9. August 1842[23] drückte dem gesteigerten

---

and excepting the citizens or subjects, naturalborns or naturalized of the party within whose dominions the criminals shall have taken refuge. Zum Abschluß kam es nicht, da die Unionsregierung Ausdehnung des Kartells auf flüchtig gewordene Sklaven verlangte. Darauf hin brach England ab. — Nachrichten geben die bei Martens N. S. III 238–245 gesammelten Aktenstücke; auch die persönlichen Erinnerungen des gut informierten Lawrence, in seiner Ausgabe von Wheaton (1864) 243, sowie in Albany law journal XV 227. 228; Commentaire IV 404–408.

21. Kongreßakte vom 2. März 1829, Hertslet, Treaties X 688; mit einer Novelle vom 24. Februar 1855, ibid. 655. Diese Gesetze erstrecken sich auf Deserteurs von Kriegs- und von Handelsschiffen; sie gelten noch heute, Revised Statutes of the U. St. s. 5280; Spear (3. ed.) 684. Die Amerikaner wollen auch heute noch an der Exemtion der Nationalen festgehalten wissen, vgl. Dudley Field, Internat. code nr. 241. Es ist interessant, daß die älteren konsularischen Abmachungen der Union, allen voran die Epoche machende Konsularkonvention mit Frankreich vom 14. November 1788 A. 9, Martens, R. IV 417; nebst ihrer Erneuerung vom 24. Juni 1822 A. 6, vollziehbar gemacht durch Akte vom 4. Mai 1826, von der Pflicht zur extradition des — personnes faisant partie des équipages des bâtiments de leurs nations respectives keine Ausnahme statuierte; daß aber auch die nach der Kongreßakte von 1829 eingegangenen zahlreichen Stipulationen über das nämliche Anliegen, die alten Klauseln konservierend, der eigenen Staatsbürger nicht besonders gedenken. Immerhin sind jedenfalls die späteren Abmachungen nach Maßgabe jenes Gesetzes zu interpretieren. Erst der belgische Handelsvertrag vom 10. November 1845 A. 17, Martens N. R. G. VIII 588, nimmt von der Verbindlichkeit Schiffsdeserteurs zu extradieren die marins du pays où la désertion aura lieu aus. Danach die französische Konsularkonvention vom 23. Februar 1853 A. 9, De Clercq, Traités VI 290, und andere: deutsche Konsularkonvention vom 11. Dezember 1871. Eine Aufzählung der Verträge bei Dudley Field nr. 243 seqq. Hienach ist die Angabe bei Perels, Auslieferung desertierter Schiffsmannschaften S. 9 zu berichtigen.

22. Dudley Field, International Code nr. 239.

23. Martens N. R. G. III 456. Ueber ihn s. meine Abhandlung im Archiv f. öff. Recht I 90. Die beiden Rechtsfälle, in denen seit 1842 thatsächlich die Na-

Selbstbewußtsein der Union auch in diesem Punkte einen sehr sichtbaren Stempel auf. Eine neue Zeit war angebrochen und beruhigt konnten auch die Amerikaner sich der nationalen Bedenken gegen eine einseitig kriminalistische Betrachtung des Auslieferungswesens für enthoben betrachten. Auf ihren eigenen Antrieb geschah es, daß in dem vielgeprüften, für das gesamte britische Reich in Geltung gesetzten Artikel 10 jener welthistorischen Uebereinkunft die alten Klauseln des Jayvertrags von 1794 ohne weiteres erneuert wurden. Mit Befriedigung hatte das englische Ministerium zugegriffen. Es nahm nunmehr auch keinen Anstand, wie mit Amerika, so auch mit dem Nachbar jenseits des Kanals auf die alten schon vor vierzig Jahren verhandelten Klauseln des Amiensvertrages zurückzukommen. Am 13. Februar 1843 wurde die berufene britisch-französische Auslieferungskonvention abgeschlossen[24], deren merkwürdiger Schicksale unten zu gedenken sein wird. Beide Uebereinkünfte, Jahrzehnte hindurch die einzigen, unter welchen Großbritannien — das Mutterland — gestanden, hatten die Stipulation repristiniert, nach welcher die Auslieferungspflicht sich auf flüchtig gewordene Personen überhaupt, ohne Rücksicht auf deren Nationalität erstreckte, vorausgesetzt nur, daß die als auslieferungsmäßig erklärten Verbrechen wären committed within the jurisdiction of either (country). Das Parlament nahm bei der Genehmigung der beiden Abmachungen an der generellen Fassung der Pflicht keinen Anstoß[25]. Im Gegenteil,

---

tionalität des Verfolgten kein Hindernis in dem britisch-amerikanischen Auslieferungsrégime geboten hat, den Fall des Amerikaners Tyler von 1858 und des Engländers Burley von 1864, stellt Lammasch 392 N. 12 zusammen. Ueber den letzteren namentlich Spear (3. ed.) 195 und passim.

24. Martens N. R. G. V 20.

25. Daß aber auch die französische Regierung — den Kammern wurde die Konvention nicht vorgelegt — keinen Anstoß nahm, nachdem nur noch so eben das in § 2 N. 24 erwähnte Ministerialzirkular vom 5. April 1841 die Nichtauslieferung der Nationalen als Verwaltungsgrundsatz proklamiert hatte; ja daß sie die nämliche generelle Stipulation auch ihrem im Jahre 1843 mit den V. St. von Amerika aufgerichteten Auslieferungsvertrage inkorporieren ließ (er ist noch gegenwärtig in Geltung), ist sehr auffallend. Zur Erklärung möchte anzuführen sein, daß allerdings gesetzlich der Uebernahme einer so weit gefaßten Pflicht nichts entgegenstand, s. hierüber unten § 17. Auch überwog der dringende Wunsch den Vertrag mit England, dessen Basis ja gegeben war, überhaupt zu Stande kommen zu lassen. Und was England gewährt war, konnte der Union nicht füglich versagt werden. Endlich mag auch das französische Ministerium den stillschweigenden Vorbehalt gemacht haben, den Vertrag nötigenfalls nach Maßgabe seines — allerdings nicht ganz zweifellosen — Rechtes zu interpretieren; so meint auch Lawrence, Transactions of the nat. associat. for promotion of social science

als einige Jahre darauf eine andere Beziehung des englischen Auslieferungsrechts, nämlich die Auslieferung der in britischen Häfen desertierten Seeleute fremder Schiffe durch die Foreign Deserters Act, 1852 [26], die lang gewünschte gesetzliche Regelung zu dem Zwecke erhielt, um geschlossene oder zu schließende „Arrangements" über die Angelegenheit durch königliche Verordnung vollziehbar zu machen, wurden von dem Verfahren zur Haftbarmachung und zwangsweiser Zurückführung von Deserteuren fremder Handelsschiffe zwar Sklaven, aber nicht britische Unterthanen eximiert. Und hier hätte doch wie bei den Amerikanern die Exemtion sich durch die Sorge um Erhaltung der seemännischen Bevölkerung ganz besonders empfohlen. Für die Strafrechtspflege dagegen verbot sich solch protektionistisches Interesse von selbst. Die Extradition erschien als das allerbequemste, das einzig verwendbare Mittel, um sich der in die britische Heimat zurückflüchtenden Verbrecher zu entledigen. Wie hätte man darauf verzichten mögen! War doch eine Verfolgung gegen solche Personen, abgesehen von wenigen Ausnahmefällen ganz ausgeschlossen. Ja gerne hätte man die polizeilichen Vorteile, die das Verfahren bot, sich auch bei ferneren Vertragsschlüssen zu eigen gemacht, und da solches ohne Reziprozität nicht thunlich war, die Verpflichtung sich auch von andern Mächten stipulieren lassen [27], wenn nur nicht der entschiedene Widerspruch der Kontinentalregierungen entgegengestanden hätte. Er war inzwischen an der Opposition gegen die analogen Zumutungen

---

(1867) 156. Einmal hat die Verbindlichkeit sich thatsächlich erprobt, im Falle des Franzosen Vidil 1861, dessen Auslieferung Frankreich an England zugestand; aber freilich zögernd; übrigens erst, nachdem der Mann selbst sie beantragt hatte, s. u. § 16 N. 16, das Nähere bringt Lammasch 381 N. 3. 392 N. 13.

26. 15 Vict. c. 26, Hertslet, Treaties IX 347; vgl. o. N. 11. Die Ermächtigung bezieht sich auf any seaman or apprentice who deserts from any merchant ship belonging to a subject of such power. Sie bezieht sich hienach nicht auf Kriegsschiffsdeserteurs, Perels in der N. 21 zitierten Schrift 10; so daß deren Auslieferung landesrechtlich nicht zulässig ist. Wird von der Regierungsvollmacht nur in Beziehung auf Seeleute nicht britischer Nationalität Gebrauch gemacht, so dürfen Engländer nicht ausgeliefert werden. Jede Festnahme zu diesem Zwecke würde an der Gewährung einer Habeas-Corpus-order scheitern; s. über diese wichtigen Sätze unten N. 36. Zu bemerken ist, daß Desertion von Handelsschiffen in den Ländern des englischen Rechts kein strafbares Delikt darstellt, Oppenhoff zu RStGB. § 298.

27. Wie es außerhalb Europas, durch die Kolonialverträge von britisch-Amerika und Westindien in der That geschah. Nirgends enthalten diese zahlreichen Abmachungen, deren Kapitel XXV gedenkt, irgend eine Zusage, die sich auf beiderseitige Exemtion Nationaler deuten ließe. Ganz anders stand die Sache in Ostindien, s. o. § 12 N. 15.

der nordamerikanischen Regierung, wie wir gleich sehen werden, erstarkt. Schon bei dem nächsten von Großbritannien abgeschlossenen Extraditionsvertrage, dem freilich nicht ins Leben getretenen französischen vom 28. Mai 1852 mußte man sich der von Frankreich inspirierten Klausel à l'exception des nationaux[28] anbequemen. Dasselbe geschah bei Abschluß des dänischen vom 27. Mai 1862 und des preußischen vom 5. März 1864[29]. Schon vorher hatten alle drei Mächte von der Bereitwilligkeit der englischen Regierung auf Grund der Foreign Deserters Act, 1852 auch Seeleute britischer Nationalität konventionsmäßig auszuliefern keinen Gebrauch gemacht, da sie auf das bestimmteste sich weigerten, die gleiche Verpflichtung hinsichtlich ihrer Angehörigen zu übernehmen. Ihr Beispiel fand allgemeine Nachahmung[30] und in die britischen Orders, welche die abgeschlossenen Deserteurkartells vollziehbar machten, ging die vordem nicht begegnende Klausel über: seamen — not being subjects of H. M.[31]. Ja trotzdem die große Extraditionsakte von 1870, wie oben erwähnt, in der britischen Staatsangehörigkeit des von auswärts her gerichtlich verfolgten Individuums ebensowenig wie die Desertionsakte ein Hindernis seiner Ueberlieferung an die ausländische Behörde anerkennt, so hat England dennoch in den zahlreichen während der folgenden Jahre geschlossenen Konventionen eine die Extraditionspflicht soweit ausdehnende Stipulation trotz aller gegebenen Mühe nirgends durchzusetzen vermocht, da die Reziprozität versagt wurde[32], und weitergehende Zugeständnisse in Auslieferungs-

---

28. Im A. I. Die Worte lauten in englischer Fassung: except native subjects or citizens of the party upon whom the requisition may be made. Doch wurde im A. VI die gegenseitige Auslieferung der vor Eintritt des Untersuchungsverfahrens neunaturalisierten Personen zugestanden, oben § 8 N. 21.

29. Von diesen Verträgen handelt Kapitel XXV.

30. Vgl. die Auseinandersetzungen im Report on extrad. (1868), Minutes nr. 1475 seqq.

31. Zuerst in die auf Preußen bezügliche vom 16. Oktober 1852, Hertslet Treaties IX 665; nächstdem in die Dänemark betreffende vom 13. Juni 1853, ibid. 241; vor allem in die Frankreich angehende vom 3. Juli 1854. Mit Frankreich war das „Arrangement" formell begründet worden durch Abkommen vom 23. Juni 1854, ibid. 962, in welchem das Einverständnis verklausuliert wurde that the preceding stipulations shall not apply to subjects of the country where the desertion shall take place. Die V. St. von Amerika, s. o. N. 21, ließen sich überhaupt auf Arrangements mit England in Gemäßheit der Foreign Deserters Act nicht ein. Das Wort not being slaves schreckte sie zurück, Lawrence's Wheaton (1864) 221.

32. Im Gegenteil trieb man in England um der Reziprozität willen die Konnivenz an auswärtige Regierungen soweit, daß man nicht nur ihren Wünschen

sachen, als von der Gegenpartei gemacht waren, den englischen Staatsmännern damals nicht als statthaft erschienen. Eine Durchsicht der englischen Auslieferungsverträge zeigt, wie diese sich von den unten zu besprechenden der kontinentalen Mächte nicht unterscheiden. Mit den wenigen, gleich aufzuführenden und zu erläuternden Ausnahmen [83] enthalten sie alle in nicht immer gleicher Fassung den Satz, daß die Unterthanen oder Bürger der beiden vertragenden Teile von der Auslieferungspflicht ausgenommen werden. Thatsächlich hat sich die Regierung Großbritanniens dem Systeme der übrigen europäischen Staaten angeschlossen. Britische Unterthanen werden einem fremden Staat zur Verfolgung und Bestrafung nicht überliefert.

Offenbar erheischte ein solcher Anschluß, wenn er nicht zu unerträglichen Widersprüchen führen sollte, einen Umschwung auch in der Struktur landesrechtlicher Strafkompetenz [83b]. Ließ man sich überhaupt, in endlicher Aufraffung aus der seltsamen bis dahin festgehaltenen Isolierung, zur Anknüpfung eines strafrechtlichen Rechtshilfeverkehrs mit dem Auslande herbei, so war es doch eine die englischen Interessen kompromittierende Inkonsequenz, beim Eintritt in den großen internationalen Auslieferungsverband gerade den eigenen Bürgern die Straflosigkeit für die ausländischen Delikte zu verbriefen; also das eigene Land mit dem aus der Fremde zurückströmenden Verbrechertum zu belasten. Konsequent wäre es nur gewesen, bei jenem Eintritt die Personalmaxime über die bestehenden Fälle hinaus auf das Maß der als auslieferungswürdig erklärten Thatbestande zu erweitern. Aber das geschah keineswegs. Noch immer steht der Kultus des Territorial-

zwischen naturalisierten und eingeborenen Bürgern in Auslieferungssachen zu unterscheiden entgegenkam, vgl. § 8 N. 21, sondern auch auf den Wunsch der Holländer einging, deren Gesetzen gemäß, s. o. § 8 N. 24, die Nichtauslieferung bloßer Domizilianten fremder Nationalität zu verabreden.

83. Diese Ausnahmen beschränken sich, was die Reichsverträge angeht, auf die V. St. von Amerika, s. o. N. 28, und auf die u. zu N. 45. 47 erwähnten vier Länder; sie beziehen sich dagegen nicht auf Deutschland, Oesterreich-Ungarn, Frankreich, Belgien, Holland. Die Gesamtzahl der thatsächlich geltenden imperial treaties (abgesehen also von partikularen Kolonialverträgen) beläuft sich gegenwärtig auf 20. Das Nähere ergiebt Kapitel XXVI.

83b. Die Amerikaner sind unbefangen genug, diese schlechthin unvermeidliche Konsequenz zuzugeben, s. o. N. 4. Wharton, Internat. law of the U. St. II 807 bemerkt: That the defendant is a citizen of the asylum state, bars extradition, on principle, in those cases where such state has cognizance of the crime —. Under the English common law such an exception cannot be recognized except in cases where the asylum state has jurisdiction over the offense.

prinzips in ungebrochener Blüte; noch immer ist die Abneigung der Engländer der Personalmaxime weitere Konzessionen zu machen unüberwindlich. Den Anforderungen des Kontinents, der anerkannten Strafwürdigkeit einer Handlung doch auch landesrechtlichen Ausdruck zu geben, wenigstens dann, wann die Sistierung an das ausländische forum delicti commissi nicht erfolgt, setzen sie ein standhaftes non possumus entgegen. This would, so sagen sie, require a most extensive change in our whole system of criminal law, which has hitherto admitted that principle in a very few cases only, depending upon special reasons —. Jedes Verbrechen sei eben nur eine Verletzung lokaler Normen; the offence sei immer nur an offence against the law of the country in which it is alleged to have been committed. Nicht England, sondern der Kontinent sei, so wird mit argem Sophisma fortgefahren, inkonsequent; denn das Personalprinzip würde nur dann zu rechtfertigen sein, wenn es als völkerrechtliches Gerichtsstandsprivilegium gefaßt würde, also jeder in der Fremde delinquierende Ausländer (wie im Orient!) verlangen könnte, ein für allemal nicht am locus delicti commissi sondern von den Behörden der Heimat prozessiert zu werden [34].

Der Rechtszustand ist demnach heutzutage folgender: die englische Regierung ist durch ihre Konventionen mit fast allen europäischen [35] und einer Reihe amerikanischer Staaten gebunden, flüchtig gewordenen British subjects, die im Auslande sich eine verbrecherische Handlung haben zu Schulden kommen lassen, Asylrecht zuzugestehen. Sie kann sie unter keinen Umständen, auch nicht mit deren Einwilligung ausliefern [36]; und

---

34. So die amtlichen Aeußerungen der Royal commission on extrad. (1878) nr. II.

35. Es fehlen zur Zeit nur Portugal, die europäischen Kleinstaaten und die christlichen Staaten des Orients. Das Nähere ergiebt Kapitel XXVI. Wenn eine Konvention nicht besteht, ist von Auslieferung überhaupt nicht, also auch nicht von der eines Engländers die Rede.

36. Daß dieser Satz des englischen Rechts dem Kontinent bis jetzt nicht zu klarem Bewußtsein gekommen ist, mag damit entschuldigt werden, daß den Engländern selber erst allmählich ein Licht darüber aufging, in welche Sackgasse sie sich verrannt haben. Man bildet sich — auch in Deutschland — zumeist ein, daß die englische Regierung zwar nicht verpflichtet, aber daß sie doch wenigstens berechtigt sei, Auslieferungen britischer Unterthanen an deutsche Regierungen, an Frankreich u. s. w. nach Lage des Falles by comity zuzugestehen. Man giebt sich der Illusion hin, daß ein nach England gerichtetes, genügend substanziertes Ersuchen keineswegs schon an sich aussichtslos sei, wenn es auch nicht auf den Text des Vertrages gestützt werden könne. Betrüblicher Weise ist das ein verhängnisvoller Irrtum. Auch nicht im entferntesten ist davon die Rede. Die Sache steht nämlich folgendermaßen: die kgl. Ordre, die eine abgeschlossene Aus-

dürfen dieselben nicht vor den englischen Richter gestellt werden, abgesehen von den wenigen oben aufgeführten Ausnahmefällen[37]. Der Verbrecher englischer Nationalität, der Frankreich, Deutschland, Belgien, Holland zum Schauplatz seiner Raubzüge wählt, ist sofern es ihm nur gelingt unangefochten auf britisches Territorium zu gelangen, frei. Jeder Versuch seine Festnahme zu bewirken muß am Habeas-Corpusverfahren scheitern. Im Falle R. v. Wilson (1877) ist das geltende Recht zu richterlicher Feststellung gekommen[38].

lieferungskonvention überhaupt erst vollziehbar macht, kann die darin übernommenen Pflichten zwar beschränken, sie kann sie aber nicht erweitern; nicht andere Personenkategorieen als die im Vertrage genannten dem Auslieferungszwange unterwerfen, Extradition Act 1870 s. 2. Also die staatsrechtliche Befugnis auszuliefern reicht nach englischem Recht überhaupt nur soweit, als eine völkerrechtliche Verbindlichkeit dafür übernommen worden ist. Ueber den Rahmen dieser letzteren hinaus wird das Auslieferungsgesetz unanwendbar. Es wird dies übersehen in der Auseinandersetzung von Lammasch 393, dessen Darstellung leider in diesem wichtigen Punkt ein falsches Bild gibt. Man wird hienach behaupten müssen, daß die oben § 12 N. 14 erwähnte Auslieferung von Tourville an die österreichische Behörde ungesetzlich war, wie das ja schon vom Solicitor's Journal vom 9. Dezember 1876, vgl. Journal de dr. internat. privé III (1876) 425 ff., auch Fiore-Antoine p. 541, nachgewiesen worden ist; die entgegengesetzte Ansicht des Engländers T. E. Holland, Revue de droit internat. X 176 argumentiert unzulänglich nur aus dem Völkerrecht. Aber die Frage, welche Tragweite landesrechtlich die vertragsmäßige Nicht-übernahme einer völkerrechtlichen Verbindlichkeit hat, ist begreiflicherweise eine Frage, zu deren Beantwortung die grammatische Interpretation des Staatsvertrages nicht hinreicht; vgl. auch E. Müller, Hirth's Annalen 1887 S. 574. Eine interessante Anwendung dieses Satzes bietet für England der neuerdings geschlossene britisch-russische Vertrag vom 24. November 1886, s. u. N. 47. Daß er naturgemäß auch für die anderen Landesrechte zutrifft, werden wir noch öfters zu bemerken Gelegenheit haben.

37. Sie sind § 8 N. 3 zusammengestellt.

38. Der Engländer Alfr. Thom. Wilson, welcher am 3. September 1877 in Zürich auf offener Straße einen Diebstahl an Posteffekten im Betrag von 50000 francs begangen hatte, war nach England geflüchtet. Die englische Regierung mußte die von der Schweiz beantragte Auslieferung verweigern; nicht, wie Lammasch 393 meint, aus dem Grunde weil der englisch-schweizerische Vertrag vom 31. März 1874 lautete: no subject — shall be delivered up —; sondern auf Grund der kgl. jenen Vertrag zur Vollziehung bringenden Ordre vom 4. Februar 1875, welche jenem deutungsfähigen völkerrechtlichen „nicht soll“ die staatsrechtliche Deutung „nicht darf“ gebracht hatte. Allerdings glaubte anfangs das Londoner Polizeigericht nach Analogie des Falles Tourville ohne Weiteres verhaften zu müssen; doch auf Gesuch des Verfolgten um Habeas-Corpus-Befehl wurde er auf Beschluß der Queens Bench vom 2. November 1877 frei gelassen in Erwägung, that as the Extradition Act empowered H. M. to make the application of the Act subject to limitations and conditions, and as the order must be co-extensive

Daß nun ein solcher Rechtszustand [39] unhaltbar ist, darüber herrscht heutzutage auch in England bei den Sachkundigen kein Zweifel. Freilich den einzigen zielgerechten Ausweg, der sich bietet, zu betreten, nämlich gesetzgeberisch einen entschiedenen Schritt zum Personalprinzip zu thun, wie dieses doch außerhalb der englischen-amerikanischen Welt in allgemeiner Geltung steht, ja wie es von den Engländern selbst im britisch-ostindischen Reiche anstandslos praktiziert wird, dazu mag man sich jenseits des Kanals nicht entschließen. Auch der neueste Entwurf, das Strafrecht zu kodifizieren, die Criminal code bill, 1878 [40] will an der

with and limited by the treaty: it was not lawful under the Act to deliver up a British subject to Switzerland. Nunmehr beantragte die Schweiz die Bestrafung Wilson's durch ein englisches Gericht. Unter dem 10. November 1877 lehnte Lord Derby neben dem Auslieferungsbegehren auch dieses Gesuch angesichts der strafrechtlichen Inkompetenz ab; obwohl der Mann vor dem Auslieferungsgericht seinen Diebstahl schließlich nicht mehr zu bestreiten gewagt hatte. Er gieng also straflos aus und behielt noch seinen Raub. Daß unter diesen Umständen der schweizerische Bundesrat mit Note vom 22. Dezember 1877 den ganzen Vertrag kündigte, kann nicht Wunder nehmen. Nicht allein darüber war er ungehalten, daß man ihm die Durchführung eines sehr kostspieligen Verfahrens in London aufgenötigt hatte und den entscheidenden Präjudizialpunkt erst am Schlusse desselben zur Feststellung brachte; sondern namentlich rügte er in seinem Geschäftsbericht an die Bundesversammlung für das Jahr 1877 „die monstruose Erscheinung, daß noch im 19. Jahrhundert ein Engländer wegen des Raubes, den es ihm gelungen ist, in einem andern Staate ungestraft auszuführen, lediglich darum von jeder Strafe frei bleibt, weil er in seine Heimat zurückkommen konnte. Wir glaubten daher die Schweiz aus einem Staatsvertrage, welcher diese offenbare Ungerechtigkeit ermöglicht, frei machen — zu müssen". Erörterungen über den Handel findet man bei Phillimore, Comment. I 548 (3. ed.). Renault, Bulletin de la société de lég. comp. IX (1880) 231. Babinet ibid. Halleck (by Sherston Baker) I 211. Lammasch 393 N. 16. Ueber die fernere Geschichte der englisch-schweizerischen Auslieferungsbeziehungen s. u. N. 46 und Kapitel XXVI. Auch Frankreich gegenüber hat die englische Regierung alsbald nach Abschluß der neuen Konvention von 1876 Gelegenheit gehabt, die staatsrechtliche Pflicht Engländer nicht auszuliefern, geltend zu machen, so berichtet Heurteau im Bulletin l. l. 194.

39. Neuerdings hat Großbritannien mit Belgien eine Deklaration unter dem 21. April 1887 vereinbart, welche bestimmt ist den Glauben daran, daß der konventionsmäßige Ausschluß der Extraditionspflicht für Nationale doch am Ende die Möglichkeit ihrer Auslieferung in besonderen Fällen nicht versagt, zu zerstören. An Stelle des nicht ganz klaren Vorbehalts in dem bestehenden Hauptvertrag vom 20. Mai 1876: (Ils) se livreront tous les individus, sauf — les sujets — tritt nämlich ein neuer Artikel: En aucun cas ni sous aucun prétexte que ce soit, les Hautes parties contractantes ne seront obligées de livrer leurs nationaux par naissance ou par naturalisation. Ganz verständlich freilich wird auch diese Fassung erst, wenn man sie einerseits unter das englische Recht, s. o. N. 36; andererseits unter das belgische Gesetz stellt, s. u. § 17.

40. Sect. 3 und 287; in deutscher Uebersetzung bei Goltdammer, Archiv XXVII

bestehenden Abgrenzung staatsrechtlicher Gerichtszuständigkeit nichts geändert wissen. Kein englischer Jurist ist — soweit bekannt — vorhanden, der unbefangen genug wäre, um dem nationalen Vorurteil entgegenzutreten. Ehe man sich dazu entschlöße, will man lieber die weitgehendsten Konzessionen auf dem Gebiete des Auslieferungswesens machen, Zugeständnisse, wie man sie für jede andere Seite des internationalen Verkehrs als unbillig und beeinträchtigend empfinden würde. Unter dem schlimmen Eindruck, den eben die Affaire Wilson in der englischen Rechtswelt machte [41], kam die damals gerade mit Vorschlägen zu Reform der Extradition Act befaßte königl. Kommission von 1878 zu dem Votum, es sollte im Gegensatz zu dem, was einstmals legislatorischer Gesichtspunkt bei der Entwerfung jenes Gesetzes gewesen war [42], von dem Vorbehalt zu Gunsten der eigenen Unterthanen in etwa künftig zu schließenden Verträgen ganz abgesehen, der Vorbehalt auch womöglich in den bestehenden Konventionen — also mit Ausnahme der amerikanischen damals in allen — freilich ohne Kündigung derselben gelöscht werden [43]. Der Erfolg, den diese Anregung gehabt hat, ist ein geringer gewesen. Nur in einem von den nächsten in Verhandlung genommenen Verträgen wurde von der Nationalitätsklausel in der bisherigen Fassung abgesehen; die Stipulation formell auf any persons gestellt [44]. Doch bedeutete gerade dieser Vertrag nicht viel. Es war die mit der südamerikanischen Republik Ekuador am 20. September 1880 aufgerichtete Konvention über Verbrecherauslieferung. Minder glatt liefen um die nämliche Zeit die Negotiationen mit europäischen Mächten ab. Es handelte sich gerade damals um den Abschluß von Auslieferungskonventionen mit Spanien und mit Luxemburg, sowie um

---

S. 1. 51; und ihr Redakteur Sir James Stephen in seinem trefflichen Rechtsbuch Digest of the law of criminal procedure (1883) a. 6—18. Vgl. auch Renault, Bulletin u. s. w. IX (1880) 391.

41. Der Lord Oberrichter Sir Alexander Cockburn, welcher der Queens Bench im Falle Wilson präsidierte, erklärte bei der Verkündigung des Resolutes, er würde als dermaliger Vorsitzender der Royal commission on extradition dafür Sorge tragen, daß this serious blot aus den Verträgen entfernt würde.

42. Denn als man im Jahre 1868 über die der Extraditionsakte zu gebenden Grundlagen beriet, glaubte man um der Reziprozität willen den Ausschluß der Nationalen bei neu zu vereinbarenden Konventionen in Aussicht nehmen zu müssen, vgl. Report on extrad. (1868) Minutes nr. 1085.

43. S. o. N. 3.

44. Zweifellos freilich ist die Bedeutung dieser Worte nicht; da A. VII des Vertrags die neunaturalisierten Bürger beiderseits für auslieferungsfähig erklärt, s. o. § 8 N. 21; woraus ein Arg. a contrario gebildet werden könnte.

die Neubegründung des doch ganz unentbehrlichen Vertragsregime's mit der Schweiz. Diesen Mächten nun das englische Dogma von der Territorialität alles Strafrechts plausibel zu machen, das erwies sich sofort als unmöglich. So griff man denn zu dem bis dahin in England unerhörten Expeditiv, auf die Reziprozität der beiderseits übernommenen Verbindlichkeiten in diesem Punkt zu verzichten. Durch die am 4. Juni 1878 mit der spanischen Monarchie abgeschlossene Konvention wurde die Auslieferungspflicht nur für Großbritannien, nicht aber für Spanien von der Nationalität des Verfolgten unabhängig gestellt [45]. Und als bald darauf gleichzeitig mit der Schweiz und mit Luxemburg unterhandelt wurde, gelang es den Engländern, ihren spanischen Vertrag als Muster und Vorbild anerkennen zu lassen. Der Artikel I der beiden Konventionen vom 26. und vom 24. November 1880 wurde ebenso wie der entsprechende der spanischen formuliert. Man kam in London dahinter, daß eigentlich kein Bedenken bestände, für diesen Fall von dem obersten Grundsatz alles obligatorischen Vertragsrechts, Verhältnismäßigkeit von Leistung und Gegenleistung abzusehen. Im Gegenteil der Nutzen, den die scheinbar weitgehende und ungewöhnliche Konzession gewährt, ist evident. Mit ihr hat das britische Reich nicht allein für seinen eigenen Teil das Prinzip, von dem es ausgeht, durchgesetzt; sondern hat dies noch dazu auf Kosten der Vertragsgenossen gethan. Die Klausel, wie sie in den Konventionen mit den drei Staaten lautet, ist bei Lichte betrachtet für England vorteilhafter, als wenn beiderseitig die Nötigung im forum delicti prozedieren zu müssen, übernommen worden wäre. Gelänge es der englischen Regierung, allen fremden Mächten solche konventionsmäßige Abweichung von der lex reciproci aufzureden, so wäre das kein übles Geschäft. Der britische Staat sähe sich in der erfreulichen Lage, daß eigene Aufgaben, nämlich die Abstrafung der auf britischem Boden begangenen Verbrechen ihm zu einem Teil vom Auslande abgenommen würden. Auffallend ist, daß damals die Bereitwilligkeit, mit welcher die englische Regierung die Verpflichtung übernahm, sich ihres nationalen Verbrechertums durch Auslieferung zu entäußern, kein Bedenken erregte [46]. Erst neuerdings ist man an ganz

45. Demnach lautete im spanischen Vertrage vom 4. Juni 1878 der Artikel I: (die Königin von England) engages to deliver up — all persons; (und der König von Spanien) engages to deliver up — all persons, excepting his own subjects — u. s. w.

46. Namentlich, daß die Schweizer ohne Weiteres auf den ihnen nach dem Muster des spanischen Vertrags zugemuteten Differenzialfuß eingingen, könnte Wunder nehmen. A. I ihres Vertrages vom 26. November 1880 lautete: J. M

anderer Stelle darauf aufmerksam geworden, wie die formelle Rechtsungleichheit zu Lasten britischer Unterthanen in Wahrheit eine recht wesentliche Entlastung zu Gunsten der englischen Rechtspflege bedeutet. Die hochherzige Aufopferung eigenen Staatsbürgertums hat begonnen Mißtrauen zu erregen. Wenigstens haben von den neuesten Verträgen die mit den amerikanischen Staaten San Salvador am 31. Juni 1881, mit Uruguay am 26. März 1884, und mit Guatemala am 4. Juli 1885 abgeschlossenen, doch wohl auf das Andringen dieser Länder, wiederum auf die alte Klausel von der beiderseitigen Exemtion der Nationalen zurückgreifen müssen. Weniger streng wie diese amerikanischen Kleinstaaten, hat allerneuestens das russische Reich geglaubt den englischen Wünschen Rechnung tragen zu sollen. In der britisch-russischen Konvention vom 24. November 1886 A. III findet sich die auffällig unbestimmte, verfänglichen Reklamationen Raum gebende Formel [47]: Chacun des deux Gouvernements aura liberté pleine

---

— verpflichtet sich — alle Personen, und der schweizerische Bundesrat verpflichtet sich unter den gleichen Voraussetzungen und Bedingungen alle Personen mit Ausnahme der schweizerischen Angehörigen auszuliefern —. Die Botschaft de eodem d., mit welcher der Bundesrat den Vertrag der Bundesversammlung zur Ratifikation vorlegte, rechtfertigte die Klausel damit: „Es kommt für die Schweiz nur die Weiterung hinzu, daß unter Umständen auch die Beurteilung eines Engländers von dem betreffenden Kanton übernommen werden muß. Da jedoch hiemit lediglich der natürliche Gerichtsstand am Orte der That gewahrt bleibt, wo die Untersuchung und Beurteilung doch stattfinden müßte, wenn der Thäter nicht zufällig ein Engländer wäre, so erwächst für den betreffenden Kanton keine größere Last." — Ein Unterschied ist doch wohl vorhanden. Wollen die Schweizer das auf ihrem Territorium begangene Verbrechen überhaupt bestraft wissen, so müssen sie sich — sowohl die Schweizer als auch die Engländer — ausliefern lassen (was recht viel Geld und Umstände kostet). Die Engländer brauchen im entsprechenden Falle nur ihre eigenen Leute sich zurückstellen zu lassen; im übrigen wird für sie durch die Schweizer Justiz gesorgt.

47. Die Konvention ist von dem Torykabinet Salisbury vereinbart worden. Und fast scheint es, als wenn das ungünstige Urteil, das Salisbury seinerzeit über die spanische Konvention vom 4. Juni 1878, s. N. 45, gefällt hatte (die Uebernahme einer Pflicht alle Engländer auszuliefern ginge zu weit: nur die Befugnis dazu, sie je nach Umständen ausliefern zu wollen sollte gesichert werden; so weiß Heurteau zu berichten l. l. 198), die neue Fassung veranlaßt hätte. Vermöge derselben ist die englische Regierung offenbar auch staatsrechtlich befugt, Haftnahmen von English subjects zum Zwecke ihrer Auslieferung nach Rußland vornehmen zu lassen; es greifen die oben N. 36 entwickelten Grundsätze ein. -- Der Vollständigkeit halber mag bemerkt werden, daß am 25. Juni 1886 zwischen Großbritannien und den V. Staaten von Amerika ein neuer Extraditionsvertrag zur Unterzeichnung gekommen ist, der selbstverständlich an dem bestehenden Regime, s o. N. 23, nichts

et entière de refuser à l'autre l'extradition de ses propres sujets. Die mit alledem eingetretene Ungleichheit des konventionellen Rechts ist in hohem Grade anstößig. Das nämliche Verbrechen, um dessen willen der Engländer nach der Schweiz, nach Luxemburg, nach Rußland ausgeliefert wird, findet Deutschland, Belgien und Holland absolut wehrlos.

Wie heutzutage die Dinge liegen, wird man ohne Uebertreibung sagen dürfen, daß die Haltung Großbritanniens gegenüber den extraterritorialen Vergehungen von British subjects sich mit dem bestehenden Völkerrecht nicht in Einklang befindet. Daß Engländer angesichts der Dimensionen, welche der internationale Personenverkehr angenommen hat, von ihrem eigenen Gesetzgeber mit dem Freibrief ausgestattet werden, auf dem in bequemster Weise zu erreichenden Kontinent Verbrechen — mit Ausnahme der Tötungsverbrechen und weniger anderer — zu begehen, vorausgesetzt, daß sie sich nicht erwischen lassen, ist eine widerrechtliche Barbarei. Und es kann nur Wunder nehmen, wie dieselbe von den Nachbarmächten noch gegenwärtig ertragen wird. Noch auffallender freilich ist die gleichmütige, ja beschönigende Art, in welcher die Theorie des internationalen Rechts sich über die eigentlichen Spitzen des dortigen Rechtszustandes hinwegzutäuschen liebt[48]. In blinder Bewunderung seiner Institutionen pflegt man den britischen Gesetzgeber in seiner schroffen Einseitigkeit womöglich noch zu bestärken. Nach wie vor läßt man sich durch die altbekannten Gründe beschwichtigen, mit welchem die englischen Juristen uns Kontinentalen die theoretischen Vorzüge des forum delicti vor dem forum domicilii vorzudemonstrieren lieben[48a]. Und man ist geneigt ihren Widerwillen gegen

zu ändern fand. Doch ist derselbe nicht perfekt geworden, da der amerikanische Senat die Genehmigung versagt hat.

48. Die Stimmen aus dem Kreise juristischer Praxis, welche Bedenken tragen, das Vorurteil der Engländer gegen das Personalprinzip als schlechthin gegebene Thatsache hinzunehmen, sind bis jetzt auffallend vereinzelt. Nur in Frankreich ist man aus dringender Veranlassung sehr aufmerksam geworden. So bemerkt G. Lachaud in der Vorrede zu F. J. Kirchner, L'extradition, Recueil etc. p. XI: Cette puissance (l'Angleterre) qui protège avec tant de grandeur les criminels politiques, devrait à mon sens avoir un arsenal de lois plus complet contre certains malfaiteurs de droit commun. — Qu'un des pick-pockets qui s'abattent périodiquement de Londres sur Paris et qui trouvent toujours nos poches ouvertes — réussisse à repasser le Détroit, bien muni de butin — ce voleur pourra tranquillement se vanter au Haymarket de sa bonne fortune, au nez des policemen (wie der Fall Wilson zeigt). — Il n'y a point de réciprocité; c'est une lacune à combler.

48a. Ein so trefflicher Sachkenner wie Lammasch 400, der doch sonst einen

das Personalprinzip mit dem Hinweis darauf zu begütigen, wie sie ja so gerne bereit seien, ihre Nationalen den fremden Regierungen auf Verlangen auszuliefern. Als wenn solche platonische Uneigennützigkeit das mangelnde Personalprinzip ersetzen könnte! Um die Bereitwilligkeit zu realisieren, bedarf es ja nach ihrem eigenen Recht eines förmlich ausgefertigten Staatsvertrages, also eines Aktes der auswärtigen Politik, dessen Vollziehung und Aufrechterhaltung jedenfalls nicht in ihrer Hand allein liegt. Die bestehenden Konventionen haben, wie wir gesehen haben, jene Bereitwilligkeit gerade gegenüber den hauptsächlich in Betracht kommenden Nachbarstaaten positiv ausgeschlossen. Neuerdings werden nun zwar in England Stimmen laut, die von der Unhaltbarkeit des bis dahin festgehaltenen Rechtszustandes ausgehend, die Lösung des Knotens nunmehr in dieser formalen Grundlage des Auslieferungsverkehrs finden möchten. Es soll, so wird von manchen Seiten gefordert, überhaupt auf das einstmals so schwer erkämpfte Prinzip der Konventionsmäßigkeit des Auslieferungsverkehrs verzichtet; der Verbrecher lediglich auf Grund des generellen Gesetzes irgend einem darum ersuchenden Gouvernement extradiert werden können [49]. Immerhin ist auch gegen diesen Vorschlag — abgesehen von den sonstigen Bedenken, die er erregt, — der Einwand zu machen, daß eben alle Auslieferung, also auch die nicht konventionsmäßige, einen zweiseitigen Akt, d. h. einen Vertrag darstellt [50]. Sie ist nicht ohne das Zusammentreffen von Offerte und Akzeptation; von Antrag und Gewährung zu realisieren. Ein Staat nun, der die Sorge um die strafrechtliche Verfolgung seiner Nationalen durch diplomatische Verhandlungen andern Mächten zuschieben und aufbürden will, erklärt sich eben dem anderswo verübten Kriminalunrecht gegenüber als prinzipiell indifferent. Nicht der Drang zu möglichster Beförderung und Befestigung internationaler Rechtsgemeinschaft

---

richtigen Blick für die den völkerrechtlichen Anforderungen nicht entsprechenden Besonderheiten des englischen Auslieferungsrechts zeigt (vgl. namentlich S. 556), erklärt diese durchaus tendenziös gehaltenen Argumente, s. o. S. 179, als „schlagenden" Beweis für die Notwendigkeit Auslieferungen Nationaler zu bewilligen.

49. Ueber diesen Vorschlag, der gleichfalls von dem o. zu N. 41 erwähnten Bericht der Royal commission von 1878 amtlich gemacht worden ist, handelt Kapitel XXVI. Nur schien der Kommission die Bereitwilligkeit „irgend einem Gouvernement" auszuliefern wiederum zu weit gehend. Es sollte also eine Liste solcher Länder ausgefertigt werden, welchen man die Gnade anthun könnte sich ausliefern (also sei es sich bloß Fremde, sei es sich gar Engländer ausliefern) zu lassen! Und diese Liste sollte von der Krone (will sagen von der jeweilig herrschenden Partei) von Zeit zu Zeit erneuert werden!

50. S. o. S. 53.

ist es, der die den Kontinentalen so auffällige Gleichgültigkeit der englischen Rechtsgelehrten und Staatsmänner gegen eine allfällige Evokation ihrer Landsleute vor ein ausländisches forum erklärt [51], sondern kahler und hochmütiger Eigennutz: England will nichts weiter als get rid of the rascals found here [52]; und dazu soll ihm das Ausland verhelfen. Man hat es zwar gerne, daß die Kontinentalstaaten die von ihren eigenen Angehörigen auf britischem Territorium verübten und noch nicht gesühnten Verbrechen in Strafe nehmen, da ja der englischen Regierung dadurch Umstände, Mühen und Kosten erspart werden und das englische Rechtsbewußtsein Genugthuung erhält; aber als Gegenleistung eine strafrechtliche Verantwortung über die auf dem Kontinent delinquierenden britischen Staatsbürger gesetzgeberisch sicherzustellen, das kommt jenseits des Kanals Niemanden in den Sinn [53]. Nach alledem

---

51. Wie eine Ironie klingt es, wenn Billot 78 meint: Et cependant, les Anglais et les Américains ont, plus que tous autres (!), à perdre, en étant privés des garanties nombreuses qui leur sont assurées par leurs lois nationales. Ces deux grandes Puissances ont cru devoir adopter des vues plus larges et faire une concession à l'intérêt commun que les peuples civilisés ont à la répression des crimes. Mais l'exemple n'a pas été suivi u. s. w.

52. Diese drastische Offenherzigkeit begegnet in Parlament und in der Litteratur immer wieder. In dem zu N. 41 zitierten Bericht der Royal commission von 1878 wiederholt sie sich allein auf Seite 5 dreimal.

53. Im Gegenteil droht der Bericht vón 1878 S. 6 der fremden Regierung, die Anstand nähme, sich denselben zur Abstrafung sistieren zu lassen: The alternative being, as should not be forgotten, that a criminal may otherwise escape with impunity! — Man sollte nun aber wenigstens erwarten, daß die Engländer, wenn man sich wirklich entschlöße, ihnen ihren Landsmann im Auslieferungswege abzunehmen, die Führung der Untersuchung auf das eifrigste fördern und unterstützen; daß sie anerkennen müßten, wie sehr das im Interesse der eigenen Strafjustiz läge. Auch giebt ihnen ja ihr eigenes Recht gesetzliche Handhaben dafür. Durch die Extradition Act 1870 s. 24; und die Novelle dazu von 1873 s. 5 wird die Anwendung von Zeugniszwang im Interesse eines ausländischen Strafverfahrens generell gestattet; demgemäß haben denn auch einige Auslieferungsverträge die förmliche Zusage geleistet, den auf Zeugenvernehmung gerichteten Commissions rogatoires Folge zu geben (nicht ganz richtig Lammasch 848; es sind die Verträge mit den Niederlanden vom 19. Juni 1874 A. 12; mit Luxemburg vom 24. November 1880 A. 11; und mit Rußland vom 24. November 1886 A. 17). Dennoch scheint aus den Angaben von Lammasch 519. 858 N. 1 hervorzugehen, wie z. B. gerade im Fall von Tourville englischerseits die Beschaffung weiterer von Oesterreich verlangter Beweismittel mit Berufung auf englisches law of evidence abgelehnt wurde. Und eine so hohe Autorität wie Clarke 194 erklärt überhaupt jene gesetzlichen Bestimmungen betreffend die Zeugenrequisitionen als zu weitgehend und problematisch: it is not likely to be acted on. S. auch Lammasch 848 N. 2. Uebereinstimmend wird aus der französischen Praxis berichtet: Il semble

muß es als eine Verirrung bezeichnet werden, wenn neuerdings überschwängliche Theoretiker des kosmopolitischen Prinzips auf die Uneigennützigkeit der Engländer verweisen, um der Gerechtigkeit willen sogar Nationale vor die Gerichtsbarkeit des Thatorts zu sistieren. Jene Theoretiker sollten sich nur bewußt werden, wie von der Basis ihres Theorems: Auslieferung sei ein Akt der Rechtspflege; bei mangelnder Auslieferung sei das Strafurteil im forum originis oder gar deprehensionis zu fällen, gerade England am wenigsten etwas wissen will.

Noch ungünstiger muß das Urteil über die von den V. St. von Amerika in der bedeutsamen Frage befolgte Politik lauten. Daß die Amerikaner dem strafrechtlichen Personalprinzip in dem allergeringsten Maße Raum gegeben haben, kam bereits oben zur Besprechung. Der Kanzler Kent, Amerika's größte juristische Auktorität lehrt: The guilty party cannot be tried and punished by any other jurisdiction than the one whose laws have been violated[54]. Nicht einmal die ausländischen Tötungsverbrechen werden demselben unterstellt. Dagegen besteht verfassungsmäßig nach der in Amerika dominierenden Meinung[55] kein Bedenken, den wegen einer im Auslande verübten Strafthat dort verfolgten citizen, der in das Gebiet der Union zurückgekehrt ist, der Gerichtsbarkeit des Thatorts zu übersenden. Der Anlauf, den in der ersten Hälfte unseres Jahrhunderts die öffentliche Meinung nahm, das amerikanische Bürgerrecht als ein gegen alle Extraditionen sicherndes Palladium zu qualifizieren, hat, wie wir oben sahen, zwar in der Materie der Schiffsdesertionen ein gesetzgeberisches Ergebnis erhalten, wurde aber, inkonsequent genug, der Verbrecherauslieferung gegenüber mit dem Ashburtonvertrage von 1842 aufgegeben. Auch gesetzlich ist der Extradition gerichtlich verfolgter Amerikaner an das Ausland kein Hindernis in den Weg gestellt worden[56]. Enthalten ja doch die amerikanischen Auslieferungsgesetze überhaupt nur Ausführungsbestimmungen zu den geschlossenen Extraditionsverträgen.

— au premier abord, que l'exécution des commissions rogatoires en matière criminelle émanant des magistrats français doit être en Angleterre aussi facile, aussi regulière que possible, mais dans la pratique il n'en a rien été jusqu'à présent; H. Bomboy et H. Gilbrin, De l'extradition (1886) 157.

54. Vgl. o. § 7 N. 10. § 8 N. 8.

55. Gegen die Zweifel von B. Lawrence, s. o. N. 4, hat Spear, Law of extrad. (3. ed.) 182. sich dahin ausgesprochen p. 38: There is no constitutional provision, express or implied, that secures any such exemption to a citizen of the U. St.

56. S. o. N. 1. Wogegen die Kongreßakte von 1829 der Auslieferung von desertierenden Seeleuten amerikanischer Nationalität einen Riegel vorschob, s. o. N. 21.

Denn es gilt in der Union die Regel als feststehenden Rechtens, daß um eine vom Auslande her reklamierte Verbrecherauslieferung zu legitimieren, es eines vorgängigen obligatorischen Vertrages bedarf: It is the settled policy of the U. St. not to make — extradition, except in virtue of express stipulations to that effect, Opinions of the Attorneys general VI 85[57]. Ein solcher mit Zustimmung des Senats abgeschlossener Staatsvertrag ist konstitutionsmäßig supreme law of the land. Und er ist es, der die gesetzliche Grundlage für die der Exekutive zustehenden Auslieferungskompetenz abgiebt. Nur soweit diese Grundlage reicht, also nur intra legem contractus werden auf V. Stterritorium Verhaftungen zwecks einer zu bewirkenden Auslieferung vorgenommen. Und es kommt für uns lediglich der Inhalt der geschlossenen Verträge in Betracht.

Nun war der Satz des englischen gemeinen Rechtes, daß der König zwar die Prärogative habe ein writ ne exeat regno zu erlassen; daß er aber keinem subject of England die zwangsweise Entfernung von britischem Boden auferlegen könne, mit dem Abfall der amerikanischen Kolonien gegenstandslos geworden. Thatsächlich hatte sich auch in dem öffentlichen Rechte der Union jene Aufsaugung des polizeilichen Fremdenrechts durch die gesetzgebende Gewalt vollzogen, welche für England in Veranlassung der überflutenden revolutionären Erhebung Frankreichs eingetreten war. Sowie nur in Amerika die Bedürfnisse des internationalen Jurisdiktionsverkehrs sich geltend machten und die Frage der Extraditionen als eine Frage des Prinzips auftauchte, hielt man es für selbstverständlich, daß dem zum Behuf einer von auswärts her reklamierten Extradition zu verhängenden Haftmandat, welches auch die staatsrechtlichen Voraussetzungen eines solchen sein möchten, jedenfalls alle der eigenen Gerichtsgewalt unterworfenen Personen, Fremde wie Bürger sich zu fügen hätten[58]; dem internationalen Akt wohne eine

---

57. Auf die Geschichte des Satzes kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Die neuesten Präzedenzfälle stellt Wharton, Internat. law of the U. St. II § 268 zusammen; s. auch § 10 N. 4. Bemerkenswert ist der amtliche Ausspruch des gegenwärtigen Staatssekretärs Bayard ibid. 754: A long and almost unbroken course of decisions has established it as a rule of executive action not to grant the surrender of fugitive criminals, except in pursuance of a treaty.

58. Noch vor der Aufrichtung der Union im Jahre 1784, hatte die Legislatur von Virginien eine Akte passieren lassen, welche die Auslieferung von Bürgern, die jenseits der Grenzen der V. St. unter fremder Jurisdiktion Verbrechen verüben würden, in Aussicht nahm, Clarke 83 und ähnlich wollte ein Gesetz des Staates New-York vom 5. April 1822 dem Gouverneur die Befugnis, in his discretion

lediglich strafrechtliche Bedeutung inne; die Maßregel werde durch die Territorialmaxima des eigenen Rechtes gefordert. In diesem Sinne erhielt der Jayvertrag von 1794 unbedenklich die Genehmigung des Senats[59]; und der Ashburtonvertrag von 1842 bedeutete nur eine Erneuerung desselben.

Nur freilich der Versuch, auch den Mächten des europäischen Kontinents die einseitig kriminalistische Auffassung des Auslieferungsverkehrs für den Bereich der nicht politischen Delikte aufzureden und diese Auffassung in den Dienst des Territorialprinzips stellen zu lassen, glückte den Amerikanern ebensowenig wie den Engländern. Lediglich die erste ihrer Konventionen, der mit Frankreich am 9. November 1843[60] abgeschlossene Vertrag, kopierte in dem grundlegenden Artikel I die nämliche Stipulation, welche die Franzosen in ihrem so eben mit England aufgerichteten Vertrage vom 13. Februar desselben Jahres bewilligt hatten[61]; unterwarf also gegenseitiger Extraditionspflicht generell persons charged with the crimes hereinafter enumerated. Als dann aber im folgenden Jahre die Verhandlungen über Anknüpfung eines jurisdiktionellen Verkehrs auch mit anderen Ländern, insbesondere mit dem preußischen Staate und den durch ihn vertretenen deutschen Regierungen begannen, begegnete H. Wheaton, der amerikanische Gesandte in Berlin, der ganz entschiedenen Weigerung eine so weitgehende Verpflichtung zu übernehmen. Gleich die erste amtliche Mitteilung von preußischer Seite bezeichnete als unerläßliche Verhandlungsbasis die Bedingung, daß keiner der vertragenden Teile zur Auslieferung seiner

deliver up to justice any person found within the State — charged u. s. w. beigelegt wissen, ibid. 76. Spear (3. ed.) 23. Von einem Gutachten des Attorney-general Lee von 1797, worin derselbe die völkerrechtliche Pflicht der V. St. zur Auslieferung von Fremden und von eigenen Bürgern geltend machte, spricht Lawrence, Commentaire IV 393, cf. Clarke 34 n. Nicht minder war der von Th. Jefferson redigierte, unten Kapitel VI zu besprechende Entwurf eines Auslieferungsvertrags mit Spanien vom 22. März 1792 auf any person having committed — and fleeing — abgestellt. Der berühmte Fall D. Washburn 1819, Clarke 37, gab denn auch der ersten juristischen Auktorität der Union, dem Kanzler Kent, die Gelegenheit auszusprechen: it did not matter, whether the prisoner was a subject of the pursuing Government or of that under which he had taken refuge; eine Ansicht, die er in seinen Commentaries (1826) wiederholte. Und Story, sonst ein Gegner Kent's in Bezug auf die Frage nach der staatsrechtlichen Legitimation zu Auslieferungen, war in diesem Punkte einverstanden.

59. S. o. N. 18.

60. Martens, N. R. G. VII 574.

61. S. o. N. 24.

eigenen Unterthanen verbindlich gemacht werden könne[62]. Eine solche Verbindlichkeit, so setzte Baron Bülow voraus, würde so wenig mit der Unionsgesetzgebung als mit dem in Deutschland geltenden öffentlichen Rechte verträglich sein. Und in der That schloß Wheaton auf dieser Grundlage ab[63]. In dem am 29. April 1845 unterzeichneten Staatsvertrage fand sich — für Amerika zum ersten Male — die unter den europäischen Mächten, wie wir unten sehen werden, herkömmliche Klausel. Doch wurde derselbe von der Unionsregierung nicht ratifiziert. Hier war inzwischen (4. März 1845) ein Präsidentschaftswechsel eingetreten und J. Buchanan Staatssekretär geworden. Das neue Kabinet fürchtete, daß die Differenzierung der Auslieferungspflicht nach Fremden und Nationalen die inzwischen brennend gewordene Frage[64] betreffend die rechtliche Wirkung eines amerikanischen Bürgerbriefs auf ein vorhandenes Unterthanverhältnis des Einwanderers verwickeln und auf ein neues Feld hinüberspielen lassen könnte. Es schien besser, sich die Hände nicht binden zu lassen. In offenbarem Gegensatz zu dem noch vor zwei Dezennien so lebhaft geltend gemachten Prinzip[65], amerikanische Bürger nicht vor ein fremdes Tribunal sistieren zu lassen wurde nunmehr amtlich verkündet, daß die V. St. einen die Auslieferung der Nationalen ausschließenden Rechtshilfevertrag nicht unterzeichnen könnten[66]. Das nämliche Schicksal, das den preußischen Ver-

62. Preußische Note vom 17. Februar 1844, Wheaton (by Lawrence) 236 n. 78; auch Lawrence, Commentaire IV 413. Ueber den Standpunkt des preußischen Rechts in der Frage s. u. § 16 N. 16.

63. Gemäß den Instruktionen des damaligen amerikanischen Staatssekretärs Calhoun, nachdem Wheaton unter dem 17. Juli 1844 zu Gunsten der deutschen Forderung berichtet hatte, Wheaton l. l. 267 n; die Exemtion empfehle sich, so meinte er, durch das in Deutschland, wie auf dem Kontinent überhaupt in Geltung stehende strafrechtliche Personalprinzip. S. über Wheaton's Haltung in der Angelegenheit oben N. 4 und u. N. 79.

64. Ueber dieselbe, für welche gerade Buchanan's Name eine Periode aggressiver Politik der V. St. gegenüber den europäischen Mächten bedeutet, s. Hirth's Annalen (1875) 824 ff. Mit ihr hing zusammen die Frage nach der Rechtsstellung eines erst angehenden Amerikaners, der die Intention erklärt, aber das Bürgerrecht noch nicht erhalten hat; der Fall Koßta vom Jahre 1853; s. über ihn Mohl St. VR. und P. I 651 N. 1. Lawrence, Commentaire III 138. 263. IV 178. Woolsey, Introduction to — internat. law (1875) 89.

65. S. o. N. 20; der Grundsatz wurde gelegentlich der dort erwähnten Verhandlungen amerikanischerseits insbesondere auch gegen die von England zur Aburteilung verdächtiger Sklavenschiffe vorgeschlagenen gemischten Kommissionen eingewandt: vgl. die Depesche vom 24. Juni 1823 bei Wheaton, Histoire II (4. éd.) 65.

66. Depesche Buchanan's an den Gesandten Rush in Paris vom 26.

trag traf, erlitt die im Jahre 1846 mit der Schweiz zu Paris vereinbarte Auslieferungskonvention [67]. Auch ihr wurde seitens des amerikanischen Senats lediglich aus dem nämlichen Grunde die Genehmigung versagt. In gleichem Falle aber gelang es der Union, mit ihrer Rechtsanschauung schließlich durchzubringen. Das Jahr 1848 brachte die Umgestaltung der schweizerischen Bundesverfassung. Und als nun bald darauf Amerika einen Spezialagenten nach Bern entsendete, um der Schweiz ein Freundschaftsbündnis anzubieten und in einem einzigen Vertrage die Gesamtheit der zu begründenden Beziehungen zusammenzufassen, glückte es diesem den schweizerischen Bundesrat zu einem Verzicht auf den Vorbehalt zu bestimmen. Es kam am 25. November 1850 zur Unterzeichnung des noch jetzt geltenden großen schweizerisch-amerikanischen Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrages [68],

---

September 1847, Wheaton (by Lawrence) 237 n. Er macht zwei Gründe geltend: 1) Because from our constitution and laws, Federal and State, there could be no mutuality in such provision. On the continent of Europe, where the civil law prevails, if for example a citizen of Switzerland should commit a crime in Wisconsin and take refuge in his own country, he might be tried there and punished, though from the expense and difficulty in obtaining the necessary testimony, he would be almost certain to escape. Not so in regard to an American citizen. Should he commit a crime in Switzerland and fly to the U. St., no existing tribunal of this country could try and punish him; and it is very questionable whether such a tribunal could be created. 2) Such an exception might be embarrassing with regard to our naturalization laws. Under it citizens by naturalization could certainly not be surrendered. Who is such a citizen? Who must ever maintain that a naturalized citizen is, in all respects, entitled to the same rights and privileges as if he were a native. In what condition would be the subject of a foreign kingdom, who had emigrated to this country, declared his intention of becoming a citizen, and resided here some years?

67. Einzelheiten teilt mit Nessi, Revue de dr. internat. XIII 304. Die Klausel des Artikel I, an welcher die Konvention scheiterte, lautete (Bundesblatt 1850 III 748): „Es ist dabei ausdrücklich verstanden, daß die hohen kontrahierenden Teile unter keinen Umständen gehalten sind, ihre eigenen respektiven Angehörigen auszuliefern.“ Es war eine Bestimmung, der damals „die Kantone viel Wichtigkeit beilegten“.

68. Martens, N. R. G. XVI 1. 25. Die Ratifikation hat erst 1855 nach der Abänderung einiger anderweiter Vertragsartikel stattgefunden. Daß der Bundesrat auf die Zumutung einging, erklärt sich aus seinem Wunsch die Uebereinkunft unter allen Umständen zu Stande zu bringen, „da es vergeblich sein würde (auf der Klausel zu beharren), und nicht genügende Gründe vorhanden sind, um eher auf einen Auslieferungsvertrag zu verzichten, als dem beizustimmen, daß Angehörige, die eines schweren Verbrechens angeschuldigt sind, ausgeliefert werden sollen“; so rechtfertigte er den Schritt vor der Bundesversammlung (Bundesblatt

welchem die Uebereinkunft von 1846 einverleibt wurde und dessen A. 13 in der That die ominöse Klausel wegließ. Die Schweiz kam also der Union gegenüber auf den nämlichen Fuß zu stehen wie Großbritannien und Frankreich. Im übrigen aber sind die Bemühungen der Staatsmänner von Nordamerika bei den europäischen Kabinetten in dieser Frage regelmäßig gescheitert. Als es am 16. Juni 1852 endlich zum Abschluß der bereits 1845 entworfenen Auslieferungskonvention mit Preußen und zahlreichen änderen durch die preußische Regierung vertretenen, oder hinterdrein akzedierenden norddeutschen Staaten kam[69] — sie wurde durch den Naturalisationsvertrag vom 22. Februar 1868 zu einer Konvention des norddeutschen Bundes erhoben und steht noch gegenwärtig in Geltung —, wurde in die Präambel folgender, später auch in die Verträge mit Oesterreich und den süddeutschen Staaten[70] übergegangene Passus aufgenommen: Whereas the laws and constitution (of Prussia and of the other German states, parties to this convention) forbid them to surrender their own subjects to a foreign jurisdiction, the Government of the U. St., with a view of making the convention strictly reciprocal, shall be held equally free from any obligation to surrender citizens of the U. St. Und der Artikel III formulierte den Rechtssatz, daß keiner

---

a. a. O. 749). Immerhin war die Konzession nicht allein eine auffallende Abweichung von der seit Beginn unseres Jahrhunderts, s. u. § 17, konsequent festgehaltenen Vertragspraxis der Schweiz, sondern läßt sich mit dem Geiste des eidgenössischen Rechts überhaupt nicht recht in Einklang bringen. Sieht doch das Bundesgesetz vom 24. Juli 1852 für den bloß interkantonalen Auslieferungsverkehr die Weigerung, Kantonsbürger abzuliefern ausdrücklich vor, Blumer-Morel, Handb. des schweiz. Bundesstaatsrechts I 256. Gelegentlich gab der Bundesrat einer Kantonalregierung zu verstehen (1864), wie er ihre Geneigtheit Schweizerbürger an den ausländischen Strafrichter auszuliefern „unpassend" fände, Ullmer, Die staatsrechtliche Praxis der schweiz. Bundesbehörden II nr. 1348. Freilich mit der Bundesverfassung steht die Klausel nicht im Widerspruch, und das nach Maßgabe von BVf. A 113 N. 3 kompetente Bundesgericht, vgl. Gesetz über die Organisation der Bundesgerichtspflege vom 27. Juni 1874 A. 58, würde eine verlangte Extradition aus dem Nationalitätstitel nicht reprobieren können, Blumer-Morel I 210. II 550. Praktisch ist m. W. die Frage nicht geworden. Ob bei der bevorstehenden Erneuerung des schweizerisch-amerikanischen Auslieferungsvertrags der Bundesrat abermals auf die Exemtion der Schweizerbürger verzichten wird, möchte zu bezweifeln sein.

69. Martens, N. R. G. XIX 49.

70. Nämlich Bayern im Vertrage vom 12. September 1853; Hannover, vom 18. Januar 1855; Baden, vom 30. Januar 1857; Oesterreich, vom 3. Juli 1856.

der kontrahierenden Teile gehalten sein sollte, seine eigenen Bürger oder Unterthanen auszuliefern. Konform mit ihm haben auch die übrigen europäischen Regierungen stipuliert [71]. Nur eine unter ihnen macht Ausnahme, nämlich das Königreich Italien. A. 1 seines Extraditionsvertrags vom 23. März 1868 spricht, wie der schweizerische nur von persons charged — with crimes und schweigt von den Nationalen, so daß diese nach dem Wortlaut [72] beiderseits auslieferungsfähig erscheinen. Die von den V. St. mit amerikanischen und afrikanischen Ländern abgeschlossenen Auslieferungsverträge sind sehr ungleich [73]. Noch in viel höherem Grade als Großbritannien steht die Union in diesem wichtigen Anliegen des jurisdiktionellen Verkehrs der Außenwelt gegenüber auf Differenzialfuß.

Wie ungerecht, wie anstößig es ist, bei Handhabung von Recht und Gerechtigkeit dem Auslande gegenüber zwischen meistbegünstigten und minderbegünstigten Nationen zu unterscheiden, bedarf keiner Hervorhebung. Den Wechselfälscher oder Kassendieb amerikanischer Nationalität zwar an Frankreich oder die Schweiz pflichtmäßig auszuliefern; seine Auslieferung aber der deutschen oder der belgischen Regierung ebenso pflichtmäßig zu versagen, hat doch keinen Sinn. Daß das amerikanische Bürgerrecht stark genug ist, um den Schiffsdeserteur zu schützen, daß es aber keinen

71. Nämlich Neapel im Vertrage vom 1. Oktober 1855; Schweden-Norwegen, vom 21. März 1860; Belgien, vom 19. März 1874 und neuerdings vom 13. Juni 1882; die Türkei, vom 11. August 1874; Spanien, vom 5. Januar 1877; die Niederlande, vom 22. Mai 1880 (der Versuch, die Niederlande zum Verzicht auf die Exemtion zu bewegen wurde gemacht, mußte aber scheitern, vgl. Handelingen der Staten-Generaal 1886—87 II. K. 968); Luxemburg, vom 29. Oktober 1883.

72. Doch macht Lammasch 393 N. 13 die (sehr plausibel klingende) Angabe: „In Italien scheint man der Ansicht zu sein, daß sich (die Exemtion der Nationalen) von selbst verstehe". Womit Fiore-Antoine nr. 256 übereinstimmt. Formell würde, wie die Dinge noch zur Zeit liegen, der Auslieferung eines Italieners an das Ausland wohl nichts im Wege stehen — wofern die oben § 10 N 9 gegebene Ausführung richtig ist.

73. Die generelle Extraditionspflicht von all persons — being charged findet sich einverleibt dem Handelsvertrag mit den Hawaiischen Inseln vom 20. Dezember 1849; sie findet sich sodann (ohne das Wörtchen all) in den Verträgen mit Venezuela vom 27. August 1860; mit der dominikanischen Republik vom 5. Februar 1867; Nikaragua vom 25. Juni 1870; Oranjefreistaat vom 22 Dezember 1871; Ekuador vom 28 Juni 1872. Dagegen findet sich die Exemtion nach europäischem Muster angenommen in den Konventionen mit Mexiko vom 11 Dezember 1861; Hayti vom 3. November 1864 A. 41; San Salvador vom 28. Mai 1870 A. 5 (hier sehr ausdrucksvoll, mit der Pflicht eigener Bestrafung); endlich Peru 12. September 1870 A. 8.

Titel gewährt, um die eines Verbrechens bezichtigte Person vor ihrer Abführung ins Ausland sicherzustellen, ist eine wunderliche Inkonsequenz. Man sage nicht, daß die amerikanischen Konventionen, welche die Nationalitätsklausel aufgenommen haben, nur eine Verpflichtung negieren; daß die übliche Formel: Neither of the parties shall be bound to deliver up its own citizens der rechtlichen Möglichkeit, eigene Bürger auszuliefern keineswegs präjudiziere. Dieser Trostgrund, der ja allerdings bei manchen kontinentalen Mächten, die gesetzliche Vorsorge nicht getroffen haben, offen steht, ist den Amerikanern gegenüber ebenso hinfällig wie die nämliche Illusion, die man dem Rechte Großbritanniens gegenüber vielfach gehegt hat [74]. Beide Reiche stehen in diesem Punkte vollkommen gleich. Ist völkerrechtlich die Verbindlichkeit V. StBürger zum Zwecke der Auslieferung verhaften zu wollen, nicht übernommen, so darf eine solche Verhaftung staatsrechtlich nicht erfolgen [75]. Denn der giltig geschlossene Staatsvertrag hat Gesetzeskraft; gleichviel ob er ein self-executing treaty ist; oder ob seine Vollziehung noch weitere gesetzgeberische Maßnahmen erheischt. Auch die Einwilligung des Verfolgten, sich ins Ausland zur Aburteilung sistieren zu lassen, kann dessen Verhaftung nicht legalisieren. Die ungesetzliche Verhaftung wird im Habeas-Corpusverfahren aufgehoben. Der

---

74. S. o. N. 36. Dazu vgl. u. § 16 N. 55.

75. Spear, Law of extradit. 3. ed. 79: Die Exemtionsklausel is equivalent to saying that neither will, in respect to such citizens, furnish any facility to the other, for bringing them to justice for any offense which they may commit against its laws; and hence, if, under such a treaty, either party should by mistake deliver up one of its citizens, it clearly would not be allowable for the other to put that citizen on trial u. s. w. Wharton, Conflict of laws § 954. Desselben Internat. law of the U. St. II § 273. Zur Kontestation kam die Frage im Falle Trimble (1884). Der Staatssekretär Frelinghuysen verweigerte die Auslieferung (an Mexiko) auf Grund des N. 73 genannten Vertrages: The treaty — creates an obligation on the part of the respective Governments, and does no more; and where the obligation ceases, the power falls —. It is true that treaties are the laws of the land, but a statute and a treaty are subject to different modes of construction —. A treaty is a contract, and must be so construed. It confers upon the President only the power to perform that contract. Doch erkannte er an, daß die hiemit gewährte Immunität ein großes Uebel für die V. St. bedeute, welches durch die Ungleichmäßigkeit des konventionellen Rechts gesteigert werde. Und er stellte in einem vom 13. Februar 1884 datierten Bericht an den Senat in Aussicht, wenn der Fall sich wiederholen sollte, zunächst eine richterliche Entscheidung der überaus wichtigen Frage durch die Supreme Court herbeiführen zu wollen. Sein Bericht ibid. § 268 ist sehr interessant.

amerikanische Bürger, dem es gelingt nach einem in Europa verübten Verbrechen in seine Heimat zu entkommen, ist dort frei von jeder Verantwortlichkeit.

Daß ein so gearteter Rechtszustand den Anforderungen, welche die internationale Verkehrsgemeinschaft ihren Gliedern auferlegt, nicht entsprechend ist, wird auch in Amerika eingestanden und lebhaft beklagt. Weniger der seltsame Differenzialfuß, auf den man sich im Jurisdiktionsverkehr mit fremden Staaten gestellt sieht, hat die Aufmerksamkeit der amerikanischen Juristen auf sich gezogen — zur Zeit werden an 12 Staaten die citizens of the U. St. auf gehöriges Ersuchen ausgeliefert, an 10 andern nicht —; als vielmehr die ungleiche Wirkung, die ein konventionsmäßiges Nationalitätsprivilegium äußere, je nachdem von den vertragenden Teilen der eine sich der strafrechtlichen Personalmaxime nur in geringem Maße zuwende; der andere derselben weiten Spielraum gewähre[76]. Aber nicht allein die praktische Rückwirkung, die das eine dieser beiden Prinzipien auf das andere übt, ist ihnen zu sehr entschiedenem Bewußtsein gekommen. Mit freierer Auffassung und unbefangenerem Blick, als wir dies bei Engländern gefunden haben, wissen sie die Bedeutung und den Wert eines jeden derselben zu würdigen[77]. Fern davon, ihre ohnedies ins Wanken gekommene Rechtsanschauung von der Naturnotwendigkeit des Territorialprinzips dem europäischen Kontinente als Muster vorzuhalten, erkennen sie die internationale Seite ihres eigenen Strafrechts als verbesserungsbedürftig an. Die Eventualität, sich der Personalmaxime der europäischen Kontinentalgesetzgebungen, anzuschließen, und es bei der schon gegenwärtig in einer Reihe von Konventionen stipulierten Nichtauslieferung der Nationalen bewenden zu lassen, findet in der Jurisprudenz der V. St. nicht denselben schroffen Widerspruch als in England. Eine greifbare Gestalt hat indes der Gedanke bis jetzt nicht gewonnen[78]. Teils die Entlegenheit des unermeßlichen Reichs, teils die Ohnmacht der Bundesgewalt gegenüber dem buntscheckigen Partikularrecht läßt bis jetzt

76. S. o. N. 66. Damit vgl. die Klagen, die Wharton, Conflict of laws § 954 erhebt.

77. Dies ergiebt einerseits die Art, wie sie sich zu dem Personalprinzip stellen, s. o. § 7 N. 11, und wie sie überhaupt das Bedürfnis nach Entfaltung der Strafjustiz über extraterritoriale Delikte betonen, s. o. § 9 N. 60; andrerseits ihre Haltung gegenüber der europäischen non-extradition of citizens, s. o. N. 4.

78. Woolsey, Introduction of internat. law (1875) § 78 verweist auf die Zukunft: As intercourse grows closer in the world, nations will the more readily aid general justice.

das Interesse an rationeller Angriffnahme des großen Problems zurücktreten.

Nur in einem Punkte bedarf das Verständnis, welches die Doktrin in Amerika dem Zuschnitt des europäischen Rechtshilfeverkehrs entgegenträgt, einer Aufklärung. Die Doktrin glaubt dort nämlich den Zusammenhang, welcher zwischen dem Prinzip staatsbürgerlicher non-extradition und der Personalität des Strafrechts besteht, als einen historischen auffassen zu müssen. Die amerikanischen Rechtsgelehrten, auffällig berührt von der Hartnäckigkeit, mit der von europäischen Regierungen an jenem Prinzip festgehalten wird, sind der Meinung, daß dasselbe aus der Eigentümlichkeit unseres Strafrechts sich erkläre[79]. Sie fassen die Sache so auf, als wenn der Rechtssatz, welcher die Auslieferung gerichtlich verfolgter Inländer an eine fremde Gerichtsbarkeit verbietet, eine bloße Konsequenz des Personalitätsprinzips sei. Diesen freilich vielfach geteilten[80] Irrtum aufzudecken, ist der Gegenstand der

79. Diesen Eindruck empfing Wheaton gelegentlich seiner Berliner Verhandlungen von 1844. In seinem N. 63 angeführten Bericht bemerkt er: The proposed exception which was a sine qua non with Prussia, grew out of the difference between the systems of criminal jurisprudence which prevail on the continent of Europe and in England and in the U. St. u. s. w. Nicht anders Lawrence, Transactions I. 1. 157.

80. Noch neuerdings glaubt Hamaker im Archiv f. öff. R. I 283 f. 289 die Nichtauslieferung eigener Unterthanen aus dem Personalprinzip historisch herleiten zu müssen. Allerdings sei sie erst gegen Ende des vorigen Jahrhunderts proklamiert worden. Aber damals habe überhaupt der Gesetzgeber zuerst Hand an die rationelle Regulierung des Auslieferungswesens gelegt und nunmehr gar kein Bedürfnis mehr empfunden, Unterthanen an das Ausland überliefern zu lassen. Im Gegenteil wäre das „unnatürlich" gewesen. — Wie kommt es, so muß man einwenden, daß so viele Gesetzgebungen, welche über den Rahmen des Personalprinzips hinausgehend, dem protektionistischen oder gar kosmopolitischen Gedanken strafrechtlichen Ausdruck gegeben haben, dennoch eifrig beflissen gewesen sind, sich mit fremden Nationen auf Auslieferungsfuß zu setzen? S. o. § 10 S. 116. Ihnen ist dieses Vorgehen keineswegs als „unnatürliches" erschienen. Vgl. gegen ihn auch de Jonge, Uitlevering van eigen onderdanen (1884), der ganz richtig bemerkt, p. 137: dat men wel de personeele competentie kan verdedigen door zich te beroepen op deze uitzondering in het uitleveringsrecht, niet echter de uitzondering door een beroep op de personeele competentie. In der That daraus, daß das Fehlen des Personalprinzips hie und da thatsächlich Veranlassung gegeben hat, eigene Staatsangehörige zu extradieren, darf man nicht folgern, daß umgekehrt die gesetzgeberische Aufnahme des Personalprinzips den Rechtsgrund zur Versagung solcher Extraditionen gegeben habe. Wie hätte auch angesichts der höchst beschränkten Anwendung, die z. B. die Länder des französischen Rechts dem Personalprinzip anfänglich gegeben haben, die generelle Exemtion

nachfolgenden Untersuchung. Welches auch die Zukunft des heutzutage so viel umstrittenen Satzes sein möge: sein Dasein hat er nicht einer kriminalistischen Theorie zu verdanken. Er ist viel jünger als die Strafkompetenz der Staatsgewalt über die unter fremder Jurisdiktion delinquierenden Volksgenossen, die sich vom Mittelalter her aus der Lehre vom forum domicilii entwickelt hat. Allerdings trug innerhalb der modernen Staatenwelt der Satz mächtig dazu bei, die Herrschaft der Personalmaxime zu sichern und zu erweitern. Aber mag er auch fallen, mag er beschränkt oder durch Ausnahmerecht gebrochen werden, die letztere bleibt darum doch ein unumgängliches völkerrechtliches Bedürfnis[81]. Er ist eben in seiner heutigen Gestalt an sich kein Satz des Strafrechts, sondern ein staatsrechtliches Axiom. Nicht darum wird die Exemtion der Nationalen vom Auslieferungsregime in Gesetzen und vertragsmäßig proklamiert und aufrechterhalten, weil die Maßregel diesen gegenüber entbehrt werden kann; weil es vorteilhaft ist oder Bequemlichkeiten bietet, staatsangehörige Personen lieber selber zu strafen als sie von einer anderen Autorität strafen zu lassen; sondern weil ihre Auslieferung nach der übereinstimmenden Auffassung der kontinentalen Staatenwelt eine Verletzung staatsbürgerlicher Rechte bedeuten würde.

§ 16. Diese Auffassung nun, in welcher die Mächte Europas und ihrem Vorgange folgend die außereuropäischen Völker, soweit sie in dem völkerrechtlichen Verbande Platz genommen haben, gegenüber den Ländern des englischen Rechts sich einig wissen, bedarf näherer Feststellung. Denn der Vorschrift, daß Nationale einer ausländischen Gerichtsgewalt nicht zu strafrechtlicher Verfolgung abgeliefert werden, kann eine sehr verschiedene Rechtskraft beigelegt werden; und thatsächlich ist ihre praktische Bedeutung für die verschiedenen Länder sehr verschieden.

In seinem großen Werke über das Staatsrecht des deutschen Reichs bemerkt Laband[1], daß die Bestimmung des deutschen Strafgesetzbuchs § 9:

> Ein Deutscher darf einer ausländischen Regierung zur Verfolgung oder Bestrafung nicht überliefert werden,

---

sich rechtfertigen können? S. auch Lammasch 382 N. 6. 395 N. 18 und vgl. die Ausführung u. § 16 N. 35.

81. S. o. 133. Schließlich erkennt dies denn auch Hamaker a. a. O. 306. 308 an. Selbst wenn, so meint er, das Staatsbürgerrecht aufhört ein Hindernis der Auslieferung zu sein, muß es beim forum domicilii (d. h. dem Personalprinzip), der „subsidiären eigenen Strafbefugnis“ sein Bewenden behalten.

1. S. die Stelle in 2. A. I 145. Auch v. Sarwey, württ. Staatsrecht I 165 erklärt den Rechtssatz als ein „formales (?) Grundrecht.“

ein Rechtssatz sei, in welchem „ein wesentlicher Bestandteil des Reichsbürgerrechts, das Wort in seiner wahren, juristischen Bedeutung genommen," zum Ausdruck komme; daß der Grundsatz seinen Platz in der Reichsverfassung verdiente. In der That fehlt es nicht an deutschen Staaten, die einen dahingehenden Anspruch zu einem verfassungsmäßigen Grundrecht formell erhoben haben [2], zu einem Grundrecht, das seiner Zeit den Bürger des Einzelstaates selbst vor der Abführung in einen anderen deutschen Staat schützte [3]. Und für diejenigen Länder, die den Rechtssatz ihren Verfassungsurkunden nicht einverleibt hatten, stand derselbe seit den Bundesbeschlüssen vom 10. Februar 1831 [4]; vom 18. August 1836 und vom 26. Januar 1854 bundesrechtlich fest. Zumal die Bestimmungen von 1854 ließen nicht allein (Artikel I) die bundesmäßige Pflicht zur Verbrecherauslieferung dann zessieren, wann „das betreffende Individuum ein Unterthan des um die Auslieferung angegangenen Staates ist", sondern wollten auch (Artikel X) die Erneuerung der mit auswärtigen Staaten bestehenden Konventionen auf dieser Basis in Aussicht genommen wissen. Auch in den Grundverträgen des deutschen Zollvereins fand sich die nämliche Stipulation [5].

Und nicht bloß deutsche Grundgesetze sind es gewesen, die den Rechtssatz mit der Weihe eines verfassungsmäßigen Prinzips bekleidet haben. Er ist auch von ausländischen Verfassungen formell anerkannt worden. Näheres Zusehen ergiebt freilich, daß dies nur ganz vereinzelt geschehen ist [6]. Meistenteils findet die gesetzgeberische Normierung

---

2. Unzweideutig das meiningensche Grundgesetz vom 23. August 1829 § 7: Unterthanen — sollen an fremde Staaten nicht ausgeliefert — werden; s. aber u. N. 19; desgleichen die braunschweigische N. Landschaftsordnung vom 12. Oktober 1832 § 206: Die Auslieferung von Landeseinwohnern an fremde Regierungen findet nicht statt, s. aber u. N. 21; ebenso das altenburgische Grundgesetz vom 29. April 1831 § 45. 94, s. u. N. 10. 19. Ueber die anderen deutschen Verfassungsurkunden s. u. N. 8.

3. Noch unter ganz veränderten Umständen nahmen die beiden Rechtshilfeverträge des norddeutschen Bundes mit Baden vom 14. Januar 1870 und mit Hessen vom 18. März 1870 im A. 23, trotzdem sie das norddeutsche Rechtshilfegesetz von 1869 zu Grunde legten, von der gegenseitigen Auslieferungspflicht die Staatsangehörigen aus, s. das Nähere u. N. 50.

4. Allgemeine Kartell-Konvention unter den deutschen Bundesstaaten.

5. Zollkartell vom 11. Mai 1833, Martens N. R. XI 606, A. 7; Verabredung mit dem hannöverschen Steuerverein vom 1. November 1837, Martens N. R. XIV 338, A. 7.

6. Sehe ich ab von der bei Billot 73 erwähnten Konstitution für Hayti, so bleiben nur die Niederlande übrig. Und auch hier findet sich das Aus-

des bei ausländischen Delikten des Inländers Platz greifenden Verfahrens formell keine verfassungsmäßigen Schranken. Allerdings möchte eine weit verbreitete Ansicht das Auslieferungsverbot der Staatsbürger auch ohne expresse Verbürgung als konstitutionelle, also die Gesetzgebung wie die Vertragsschließung des Landes bindende Rechtsvorschrift im Interpretationswege deduzieren. Man hat nämlich einen sehr bekannten und geläufigen Paragraphen der Verfassungsurkunden auf jenes Verbot beziehen zu müssen geglaubt. Hier liegt aber ein der Aufklärung bedürftiges Mißverständnis zu Grunde. Zwar ist dasselbe ein sehr begreifliches, denn es geht, wie wir sehen werden, von richtigen staatsrechtlichen Grundanschauungen aus. Immerhin kommen diese an falscher Stelle und in falschem Zusammenhange zum Ausdruck. Und

---

lieferungsverbot, wie die Untersuchung in Kapitel XX ergiebt, nicht in dem alten Grundgesetz von 1815, sondern erst in dem revidierten von 1848. Neuerdings ist allerdings die holländische Regierung auf den Gedanken verfallen, daß auch durch die Grondwet von 1848 A. 8 Abs. 2 die Auslieferung der Unterthanen gar nicht untersagt sei, daß eine solche demnach durch Gesetz oder durch einen als Gesetz zu promulgierenden Staatsvertrag ganz wohl eingeführt werden könnte. Bei Gelegenheit der Verfassungsrevision von 1887 hat sie, von einigen Rechtsgelehrten unterstützt, zu dieser Ansicht sich förmlich bekannt, cf. Handelingen der Staten-Generaal 1886—87 II K. 54. 56 Zitting p. 943. 969 und passim. Doch ist aus der Mitte der Kammer gegen diese neue Deutung sehr entschieden protestiert worden. Und in der That beruht sie auf einem Verkennen der Entstehungsgeschichte jenes Artikels, vgl. Kapitel XXI. Derselbe bezweckte eine zweifellose verfassungsmäßige Basis für Auslieferungen überhaupt erst zu schaffen. Wenn er sein Absehen lediglich auf Fremde beschränkt, nur von deren Ausweisung und Auslieferung spricht, so will er um so mehr jede Auslieferung eigener Unterthanen, also auch eine etwa erst gesetzlich einzuführende versagt wissen. Aus dem Schweigen kann doch unmöglich ihre Selbstverständlichkeit gefolgert werden! So auch neuerdings die Stimmen gewichtiger Theoretiker, de Hartog, Staatsrecht des Kgr. der Niederlande 15; Asser, Grondwetsherziening (1885) 21. 23; selbst solcher, die sich de lege ferenda für die Aufhebung des Nationalitätsprivilegiums ausgesprochen haben. Zumal den Motiven des neuen StGB. vom 3. März 1881 liegt diese Auffassung zu Grunde. — Immerhin ist nun in der Deutung jenes, durch die Grondwet vom 6 November 1887 in diesem Punkte nicht abgeänderten Verfassungssatzes ein bedauerlicher Zweifel gekommen. Zur Behebung desselben hatte der Abgeo. Ruys van Beerenbroek ein Verfassungsamendement eingebracht. Es sollte in die Verfassung ausdrücklich der Rechtssatz aufgenommen werden: Nederlanders kunnen in geen geval uitgelevert worden. Doch fiel der Vorschlag nach lebhafter Debatte (mit 35 gegen 34); vgl. Handelingen l. l. p. 948—970. Heutzutage steht also in Holland die Sache so, daß sowohl die Gegner als die Befürworter der Auslieferung von Nationalen, insofern bloß die konstitutionelle Frage ins Spiel kommt, sich auf den Verfassungsartikel 8 berufen.

die Exemtion der Nationalen vom Auslieferungszwange hat tiefere und festere Wurzeln als die von Zufälligkeiten nicht freie Textierung unserer Staatsgrundgesetze. Bevor wir sie aufsuchen, ist jenes Mißverständnis abzuwehren.

Der Satz, um den es sich hiebei handelt, betrifft das konstitutionelle Grundrecht, daß Niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden könne. Er hat von jeher eine große Rolle im internationalen Strafrecht gespielt. Ueberall wo er einstmals nach seiner Aufnahme in den Tenor der französischen Verfassungsurkunden [7] auf seinem Zuge durch die Welt zu grundrechtlicher Sanktion gebracht worden ist [8], hat er denjenigen als Waffe dienen müssen, die sich als Gegner alles

7. In seiner ältesten Fassung, Constitution française vom 3. 14. September 1791 Titre III Ch. 5 a. 4 lautet er: Les citoyens ne peuvent être distraits des juges que la loi leur assigne, par aucune commission, ni par d'autres attributions et évocations que celles qui sont déterminées par les lois, womit die die étrangers betreffende Bestimmung, ibid. Titre VI zu vergleichen ist. Bereits die Constitution vom 5. Fructidor An III a. 204 setzte an Stelle von Les citoyens generalisierend das Wörtchen Nul. Der Satz, den die napoleonischen Grundgesetze nicht enthalten, kehrt dann in der Charte von 1814 A. 62 und von 1830 A. 53 in der Fassung wieder: Nul (also auch nicht der Fremde) pourra être distrait de ses juges naturels.

8. In den Niederlanden hat die erste Konstitution vom 23. April 1798 A. 34 dem Prinzip die Fassung gegeben, daß Niemand wider seinen Willen dem Richter, den die Staatsverfassung oder das Gesetz ihm zuerkennen, entrissen werden könne; eine Fassung, die auch die zweite Konstitution vom 16. Oktober 1801 A. 7 beibehalten hat und welche durch die neueren Staatsgrundgesetze vom 24. August 1815 A. 167; von 1840 A. 165; vom 14. Oktober 1848 A. 150; vom 6. November 1887 A. 156 wiederholt wird. Letzterer lautet: Niemand kan tegen zijn will worden afgetroken van den richter dien de wet hem toekent. Konform ist A. 8 der belgischen Konstitution vom 7. Februar 1831 redigiert: Nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne. So auch die luxemburgische Verfassung vom 9. Juli 1848 A. 14. — Von anderen Staatsgrundgesetzen, die eine ähnliche Bestimmung enthalten, mögen hier aufgeführt werden: die spanische Cortesverfassung vom 19. März 1812 A. 247; vom 18. Juni 1837 A. 9; die vom 23. Mai 1845 A. 9 (in Beschränkung auf Nationale!). Sodann die portugiesische Verfassung vom 19. April 1826 A. 145 Nr. 10; die brasilianische vom 25. März 1824 A. 179 § 11; das italienische (sardinische) Fundamentalstatut vom 4. März 1848 A. 26; die hellenische vom 28. 16. November 1864 A. 8. Nächstdem die schweizerische Bundesverfassung vom 12. September 1848 A. 53 und vom 29. Mai 1874 A. 58, wonach „Niemand seinem verfassungsmäßigen Gerichtsstand“ (Richter) entzogen werden darf; und die meisten Kantonalverfassungen. Von den deutschen Verfassungsurkunden sind hervorzuheben die bayerische § 8; die württembergische § 26 nebst der kgl. sächsischen § 48; die badische § 15; die hessische A. 31; endlich die preußische A. 7. Ueber weitere deutsche Grundgesetze s. o. N. 2.

Auslieferungswesens bekannten. Zumal in Frankreich, in den Niederlanden, in Belgien[9] ist der grundgesetzlichen Vorschrift die Tragweite beigelegt worden, daß der Richter einer vom Auslande her verfolgten Person nur derjenige sein könne, den die Prozeßordnung des Landes im Sinne habe und vorsehe. Ueber extraterritoriale Delikte von Inländern oder von Ausländern sei lediglich der judex domicilii oder der judex deprehensionis, also kein ausländischer der von der Verfassung gewollte Richter. Den Angeschuldigten um jener willen vor eine fremde Behörde stellen, heiße ihn seinem „ordentlichen" Richter entziehen[10] und sei verfassungswidrig. Weder die Regierung noch der Gesetzgeber dürfte sich dessen unterfangen. — Allein niemals hat es an Protesten gegen eine solche Deutung des konstitutionellen Rechtssatzes gefehlt[11]. Und in der That ist sie eine handgreifliche petitio principii. Schon der Umstand erregt Bedenken, daß sie in Wahrheit doch nur insoweit zutreffen könnte, als es in Gemäßheit des Umfangs, in dem ein konkretes Gesetz das Personalprinzip oder darüber hinausgehend etwa auch das Schutz- oder kosmopolitische Prinzip angenommen hat, einen prozessualen Gerichtsstand im Lande überhaupt gibt. In allen den Fällen, für welche inländischen Behörden die landesrechtliche

9. Die politischen Kämpfe, die über die Beziehung des Auslieferungsrechts zu diesem Verfassungssatze in den drei Ländern geführt worden sind, verzeichnen die Untersuchungen unten Kapitel V, VIII, XX.

10. In Deutschland scheint die Doktrin des vormärzlichen konstitutionellen Staatsrechts über diesen Sinn der Regel (in Beziehung auf Staatsbürger) einig gewesen zu sein. Vgl. v. Dresch, Grundzüge des baierischen Staatsrechts (1828) 86; v. Aretin und v. Rotteck, Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie II 1 § 10. Mittermaier, deutsches Strafverfahren 4. A. I § 59 N. 20 u. a. Das oben N. 2 aufgeführte altenburgische Grundgesetz § 45 hat ihn durch Legalinterpretation festgestellt: „Kein Landesunterthan — soll — seinem ordentlichen Richter entzogen — werden. Es darf daher in peinlichen Rechtssachen keine Auslieferung oder auch nur Stellung an ausländische Gerichte geschehen" —. In der Schweiz begegnet die nämliche Interpretation. H. Escher, Hdb. der praktischen Politik (1864) II 112 meinte: „Die grellste Verletzung des Grundsatzes wäre die Auslieferung eines Staatsbürgers an auswärtige Gerichte."

11. Zumal in Frankreich, wo sie thatsächlich überwunden wurde. In Holland ist die Verfassungsfrage bis zur Revision der Grondwet von 1848, welche für die Auslieferung von Fremdlingen, s. N. 6, ausdrückliche Vorsorge getroffen hat, zweifelhaft geblieben. Nur in Belgien hat man bis in die Gegenwart hinein an der Meinung festhalten wollen, daß der Satz: Nul ne peut être distrait u. s. w. die Extradition von Staatsangehörigen (warum nicht auch von Fremden?) verbiete. Erst neuerdings beginnt man auch dort zweifelhaft zu werden, s. die Angaben von A. Rolin, Revue de droit internat. XVII 384.

Zuständigkeit zur Verfolgung extraterritorialer Delikte abgeht, fehlt es offenbar an einem gesetzlichen Richter, dem der Verfolgte durch Zwangssistierung vor eine auswärtige Gerichtsstelle „entzogen" werden könnte. Wollte man etwa behaupten, daß nach konstitutionellem Recht der inländische Richter als ausschließlicher Richter über jede innerhalb der Landesgrenzen weilende Person, über den Ausländer wie über den Staatsbürger zu gelten habe; daß also mit dem bloßen Betreten des hiesigen Territoriums jede fremde Gerichtszuständigkeit exspiriere: so wäre das blanke Willkür. Aber nicht allein am Wortlaut muß jene Interpretation scheitern. Wenn eine Verfassungsurkunde den Gerichtsstand eines Angeklagten lediglich durch Gesetz, d. h. wenn sie ihn durch die bestehende Rechtsordnung und nicht durch Verfügung begründet wissen will, so erhellt noch nicht, aus welchem Grunde es einem solchen Gesetze verwehrt sein könnte, bei dem Zutreffen gewisser Voraussetzungen den Verfolgten einer fremdländischen Gerichtsbarkeit zuzuweisen, d. h. für ihn sei es ausschließlich, sei es konkurrierend den Gerichtsstand vor einer auswärtigen Behörde eintreten zu lassen? — Schließlich haben dies denn auch alle diejenigen, welche die Auslieferungsbefugnis einer Regierung lediglich unter dem Gesichtspunkt konstitutioneller Freiheit zu betrachten pflegten, wenigstens für Ausländer zugestehen müssen. Fremde, die ja eines Gerichtsstandes im Lande zu entbehren pflegten, dürften, so hat man gemeint, unbeschadet der Verfassung an das forum delicti oder domicilii überantwortet werden. Aber um so mehr erfreuten die Inländer sich jenes verfassungsrechtlichen Schutzes. Ordentlicher Richter derselben könnte nur der vaterländische Richter sein. — Indes schon ein flüchtiger Ueberblick über die Verfassungsurkunden, welche das in Rede stehende politische Grundrecht in wesentlich gleicher Fassung proklamiert haben, verbietet es darin einen Rechtsvorzug der Inländer vor landfremden Personen zu substanziieren. Der Satz pflegt dahin zu lauten, daß Niemand im Lande dem gesetzlichen Richter entzogen werden solle. Seine materielle Bedeutung ist hienach ausschließlich eine prozeßrechtliche. Er betrifft den gesetzlich bestehenden Gerichtsstand. Aber über die staatsrechtliche Abgrenzung, die der Strafgewalt im Falle der Konkurrenz mit auswärtigen Gerichtsbarkeiten legislatorisch zu geben sei, darüber sagt er nichts aus. Er schreibt vor, daß der Gerichtsstand stets sich auf das Gesetz zu gründen habe; also daß er der Verfügung der Regierung entzogen und die Etablierung von Ausnahmegerichten [12] verfassungsmäßig aus-

12. Vor allem diese Bedeutung des Satzes ist, die in Verfassungsurkunden

geschlossen sei; ebenso, daß die Dispositionsfreiheit der Parteien ihm gegenüber keine Stelle finde; es müßte denn sein, daß das Gesetz, auf welches verwiesen wird, solche Dispositionsfreiheit exzeptioneller Weise ausdrücklich gestattet, was in Beziehung auf Auslieferungssachen in der That hie und da geschehen ist[13]. Dagegen eine rechtswirksam und gemeinverbindlich für ein Land getroffene oder in Geltung befindliche Anordnung, daß auf Erfordern fremder Regierungen auch Staatsbürger ausgeliefert werden können, würde mit dem Verfassungssatz, wonach die Gerichtszuständigkeit ein für allemal rechtlich feststehen soll, keineswegs in Widerspruch stehen. Und es kann keinen Unterschied machen, ob man diese Gerichtszuständigkeit als die des ordentlichen, des verfassungsmäßigen, des gesetzlichen; oder ob man sie mit der Ausdrucksweise altfranzösischen Gerichtsstils als die des natürlichen Richters

---

und Gesetzen durch den erklärenden Zusatz fixiert zu werden pflegt: Ausnahmegerichte und außerordentliche Kommissionen sind unstatthaft: so preußische VU. A. 7; schweizerische Vvf. von 1874 A. 58. In umgekehrter Reihenfolge begegnen die Sätze im deutschen Gerichtsverfassungsgesetz A. 16.

13. Eine formelle Ermächtigung des Gesetzgebers enthalten die Grundgesetze für Holland und für Belgien, s. o. N. 7, in den Worten: tegen zijn will, contre son gré. Es ist aber hervorzuheben, daß von dieser Ermächtigung für das Auslieferungsrecht in Belgien niemals; in Holland nur ganz ausnahmsweise Gebrauch gemacht worden ist. Im Gegenteil verbieten die gegenwärtig dort bestehenden Gesetze, einem etwaigen Antrag des Inländers an das ausländische forum delicti commissi irgend welche Folge zu geben, s. u. § 17. Irreführend ist die entgegengesetzte Angabe bei Lammasch 381. Von einem „Privileg des Inländers, auf dessen Geltendmachung derselbe auch verzichten kann", oder gar von einem „subjektiven Recht" desselben, so Archiv f. öff. R. I 318 N. 3, ist nicht im entferntesten die Rede. Der Satz ist publici juris; vgl. Thonissen, La constitution belge (1876) 28. Ob mangels ausdrücklicher Vorsorge jene Ermächtigung des Gesetzgebers als implizite durch die Verfassungsurkunde gewollt zu erachten sei, ist eine Interpretationsfrage; v. Rönne, Staatsr. der preußischen Monarchie II 174, ist der Meinung, daß der preußische Verfassungsartikel 7 nur verbiete Jemanden wider seinen Willen vor einen andern als den gesetzlichen Richter zu stellen. Es wäre hienach vor dem Erlaß des RStGB. § 9 verfassungsmäßig zulässig gewesen einen angeschuldigten Inländer mit seiner Einwilligung vor ein ausländisches forum zu sistieren, was offenbar unrichtig ist. – Gesetze, welche die Auslieferung des Inländers unter Voraussetzung seiner Einwilligung expressis verbis gestatten, kommen nur ganz vereinzelt vor: so das von Lammasch 381 N. 3 erwähnte StGB. für Baselstadt von 1872 A. 9. Ueber Gesetze, die sie nicht gerade verbieten, also einer Rücksichtnahme auf die Wünsche des Angeklagten nicht entgegenstehen würden, s. u. § 17. Für einen speziellen Fall hat das Institut de droit international in seinen Münchener Resolutionen nr. 12, Annuaire VII 159, die Extradition des Nationalen mit seiner Einwilligung bevorwortet.

bezeichnet [14]. Demnach würde nur dann ein Inländer gegen die ihm drohende Abführung vor ein ausländisches Strafgericht den Artikel anzurufen haben, wenn zwar im Einzelfall das Gesetz seine Abstrafung im Inlande rechtfertigte, nichtsdestoweniger aber die Regierung, ohne sich auf eine anerkannte, gesetzliche oder gewohnheitsrechtliche Zuständigkeit berufen zu können, seine Verhaftung zum Zweck der Zwangssistierung in einem fremden Staat vornehmen ließe. Allerdings möchte die Eventualität nicht gerade praktisch sein [15]. Selbst im Falle, daß der Bürger einwilligte, würde die Regierung durch ein solches Vorgehen sich einer Verfassungsverletzung schuldig machen. Wohl aber können mangels ausdrücklicher Regelung über das Dasein jener landesrechtlichen Zuständigkeit Zweifel bestehen. Inwieweit von solchen Zweifeln heutzutage noch hie und da die Rede sein kann, bedarf der Feststellung.

Formell also pflegen die Verfassungsurkunden der konstitutionellen Staaten über die Frage, ob das Staatsbürgerrecht eine Exemtion vom Auslieferungszwange schafft, sich nicht auszusprechen. Und dennoch sehen

---

14. Trotz seiner Konservierung im Text der Verfassungsurkunden ist den Franzosen freilich der ursprüngliche Sinn des Ausdrucks: natürlicher Richter, s. o. § 13 N. 12, längst abhanden gekommen. Ganz realistisch meint Hélie, De l'instruct. crim. II 191, daß les juges du lieu de perpétration sont les juges naturels de l'accusé. A. Weiss, Etude sur les conditions de l'extraditon (1880) 40 fragt: Les juges naturels d'une infraction ne sont-ils pas plutôt ceux du lieu où elle a été commise que les juges nationaux de son auteur? So auch Taunay, De tractaten tot uitlevering (1872) 9. Fiore-Antoine nr. 312. 354. Dagegen wiederum v. Bar, Internat. Privatrecht 601: „Ein Vergehen, welches den Staat zu einem Einschreiten gegen den eignen Unterthan veranlaßt, (findet) in jenem, nicht aber im Auslande seinen natürlichen Richter." Die Deutungsfähigkeit des Wortes ist schon vielfach beklagt worden: S. Kaiser, schweizerisches Staatsrecht 112. 114. Dubs, öff. Recht der schweiz. Eidgenossenschaft II 146. Escher, Politik II 112. Thonissen, La constit. belge 27. Zachariä, Hdb. des Strafprozesses I 355. Lammasch 380.

15. Für die Auslieferung des Franzosen Vidil nach Großbritannien 1861, wegen Versuch des Mordes (oder Totschlags?) begangen an seinem Sohne, jenen Fall, von welchem o. § 15 N. 25 die Rede war, durfte die französische Regierung immerhin sich auf einen damals noch nicht beseitigten Rechtssatz, s. u. § 17, stützen, der die Auslieferung von Franzosen ihr gestattete. Abgesehen davon war die Unabänderlichkeit des Gerichtsstandes, wie sie von der Karte von 1830 A. 53 proklamiert worden war, während des Gouvernements Napoleon III. formell keine Verfassungsvorschrift mehr. Auf die Einwilligung des Verfolgten konnte es mangels irgend eines positiven Anhaltspunktes für solche Dispositionsfreiheit nach französischem Strafrecht m. E. nicht ankommen. A. M. Lammasch 361 N. 3.

wir, wie zahlreiche Länder die Nichtauslieferung staatsangehöriger Personen zu einem Bestandteil des öffentlichen Rechts erhoben und sei es im Verordnungswege [16], sei es durch Gesetzesvorschrift und zwar teils gelegentlich strafrechtlicher Kodifikationen, teils auch in spezialgesetzlicher Vorsorge als Landesrecht proklamiert haben. Ein legislatorisches Vorgehen dieser Art ist insbesondere für das deutsche Recht charakteristisch gewesen.

In deutschen Strafgesetzbüchern findet sich vielfach seit Beginn unseres Jahrhunderts ausdrücklich oder implizite den Normen über den räumlichen Anwendungsbereich der Strafdrohungen die Vorschrift ein-

---

16. Begreiflicherweise war dies die frühere, der Zeit des vorkonstitutionellen Monarchismus angehörige Form. Doch begegnen ältere landesherrliche Verordnungen, daß Unterthanen nicht ins Ausland zu extradieren sind, nur in Deutschland. In dem Frankreich des ancien régime fehlte es an solchen durchaus, vgl. unten § 17 und die näheren Nachweise im Kapitel VIII. Ueber die Niederlande s. u. § 17. Das erste Beispiel einer landesfürstlichen Verordnung über den Gegenstand möchte das österreichische Hofkanzleidekret vom 7. November 1772 gewesen sein, welches die gegenteilige Bestimmung des Dekrets vom 19. Dezember 1761, s. o. § 14 N. 24, aufhob. Die eingeborenen, in einem andern Territorium verbrechenden Oesterreicher seien in keinem Falle „mehr anszuliefern, sondern — von den betreffenden Landgerichten in subsidium justitiae vindicativae selbsten abzuurteilen und zu bestrafen". Vgl. v. Hye Gluneck, Das österr. Strafgesetz I (1855) 522; Ullmann im Gerichtssaal XXXII 465 N.; Lammasch 385 N. 2. Dann folgte Preußen, wo das Dekret vom 10. Oktober 1808 (Ergänzungen und Erläuterungen von Gräff u. s. w. II 59) in authentischer Interpretation von C.-O. § 96 Nr. 5. 257 „den bestehenden Grundsatz Unterthanen ex origine oder ex domicilio nicht auszuliefern" bestätigte; für die preußischen Rheinlande wurde das französische Dekret von 1811, s. u. § 17, durch Vo. vom 30. Juni 1820 aufgehoben, Gräff a. a. O. Nächstdem erging für Württemberg das G.-R. vom 26. Oktober 1806 (RBl. 130), welches die „Inkonvenienzen" vorsah, wenn kgl. Unterthanen, die in fremden Territorien Verbrechen begangen haben, auf Requisition an auswärtige Gerichtsbehörden ausgeliefert und von diesen nach Gesetzen bestraft werden, die ihnen gewöhnlich unbekannt sind. In Hessen erklärte die großherzogl. Vo. vom 21. Juni 1817 § 20 (Sammlung der Verordnungen u. s. w. 1818 p. 58) die Auslieferung von Inländern für Rheinhessen, vermöge des französischen Dekrets von 1811 nicht als ausgeschlossen. Erst durch die Vo. vom 2 Juni 1820 (RBl. 1820 p. 267) ist sie unter dem Gebote eignen strafrechtlichen Vorgehens untersagt worden. So auch im Kgr. Sachsen, Vo. vom 7. Februar 1820 § 11 (GS. p. 9). Die kurhessische Vo. vom 1. September 1820 (Samml. von Gesetzen u. s. w. (1820 p. 73) verfügte die Nichtauslieferung von Unterthanen als Retorsion. Endlich behielt die hannöversche Vo. vom 26. Februar 1822 für die Auslieferung von Unterthanen, soweit sie nicht konventionsmäßig sei, s. u. N. 25. 30, die Genehmigung durch die Regierung vor (Ebhard, Ges. für das Kgr. Hannover II 702).

gereiht, daß Unterthanen wegen ihrer jenseits der Grenzen verübten Delikte nicht an das Ausland ausgeliefert werden dürfen [17]. Ueberall ist dieser Vorschrift der Charakter des zwingenden Rechts gegeben; so lange sie in Kräften ist, darf die Regierung nicht davon abgehen; auch der Antrag des Verfolgten selbst giebt den Polizei- oder Justizbehörden keinen Rechtstitel. So bereitwillig diese sein mögen, Verhaftungen der wegen erheblicher Strafthaten vom Auslande signalisierten Personen auch ohne konventionsmäßige Pflicht vorzunehmen: angesichts einer zwingenden Rechtsvorschrift ist es ihnen versagt, Landeskinder dem Auslieferungszwange zu unterwerfen. Nur freilich so lange das deutsche Staatswesen den Charakter absoluter Monarchie trug, also Gesetzgebungs- und Verordnungsgewalt ungeschieden bei einander lag, wäre es einer Landesregierung staatsrechtlich nicht gerade unmöglich gewesen,

17. Von den Strafrechtskodifikationen nahm den Vortritt Oesterreich, wo das StG. von 1803 § 30. 33. 34 den im Auslande delinquierenden Inländer nur bestraft, den Fremden dagegen ausgeliefert oder bestraft wissen wollte. Der Wille des Gesetzgebers war klar, und es ist nicht abzusehen, wie nach der Angabe bei v. Hye Glunek a. a. O. Lammasch 386 N. 2 die Bestimmung, welche durch das Hofdekret vom 10. Dezember 1808, Neumann, Recueil des traités par l'Autriche II 295, eingeschärft und niemals außer Geltung gesetzt worden, hat „in Vergessenheit geraten“ können. Wessely, der über die Frage 1850 in Haimerl's Magazin II 153 schrieb, weiß von einer desuetudo nichts und die österreichischen Verträge ergeben das Gegenteil; nicht minder der in N. 18 berichtete Rechtsfall. Auf Oesterreich folgte Bayern, StGB. vom 16. Mai 1813, Verkündungspatent A. III. IV und Theil II A. 30, wo zum ersten Male das förmliche Verbot sich findet: „Kein baierischer Unterthan darf einem auswärtigen Staate zur Untersuchung und Bestrafung ausgeliefert werden. Er ist wegen der im Auslande oder gegen einen auswärtigen Staat begangenen Verbrechen von dem inländischen Gericht, wo er ergriffen wird, zu untersuchen“ —. Dem baierischen schließt auch in diesem Punkt sich an das oldenburgische StGB. vom 10. September 1814 II. Theil A. 514. Das nämliche Verbot findet sich sodann in dem württembergischen StGB. vom 1. März 1839 A. 6 und in dem badischen vom 6. März 1845 § 7. Bloß implizite traf das hessische StGB. vom 17. September 1841 Vorsorge, vgl. aber N. 16. Das sächsische Kriminalgesetzbuch vom 30. März 1838 schwieg, s. aber N. 16; ebenso die anderen deutschen Strafgesetzbücher, s. aber N. 2. 10. 16; unter ihnen auch das preußische vom 14. April 1851, vgl. aber N. 16 und v. Rohrscheidt, Preußens Staatsverträge 70 („in der Regel“); Berner, Wirkungskreis 185 N. 1; s. auch die Motive zum RStGB. (Verhandlungen des nordd. Reichstags 1870 III 33), wonach man in Preußen die Nichtauslieferung als Grundsatz des Staats- und Völkerrechts „vorausgesetzt“ hätte. Sehr bestimmt lautete dann aber das österreichische StG. vom 27. Mai 1852 § 36. 235: „Ein Unterthan — ist — nie an das Ausland abzuliefern“; ebenso seine bei Lammasch 380 aufgezählten Nachbildungen. Für das deutsche Reich hat endlich das StGB. vom 15. Mai 1871 einheitliches Recht geschaffen.

die die Inländer betreffende Bestimmung ihres Strafgesetzbuchs formell oder implizite, generell oder gelegentlich, durch Verfügung oder durch Staatsvertrag außer Kraft zu setzen [18]. Erst der Uebergang zum konstitutionellen System mußte hier unüberschreitbare Schranken auferlegen; demnach sowohl im Einzelfall die freiwillige unter Reziprozitätsvorbehalt erfolgende Sistierung eigener Unterthanen an ein ausländisches Strafgericht ausschließen, als auch der Uebernahme völkerrechtlicher Verbindlichkeiten zu solchen Sistierungen — sofern Auslieferungsverträge partikularrechtlich dem Bereiche der Exekutive zufielen, was die Regel war und ist — einen Riegel vorschieben. Demnach unterwarf jene Vorschrift der Strafgesetzbücher die internationale Aktionsfreiheit der deutschen Regierungen in diesem Punkte einer Einschränkung, die nur da hinwegfiel, wo den Bestimmungen über die räumliche Anwendung der Strafdrohungen der Charakter des subsidiären Rechts beigelegt, also die Vollmacht davon abzugehen gegeben war [19];

---

18. Daß das jemals in jenen Ländern geschehen sei, erscheint nicht glaubhaft. Auch der österreichische Fall vom Jahre 1803, auf welchen Lammasch 886 N. 2 anspielt, ist das gerade Gegenstück einer Auslieferung eigener Unterthanen. Dieser Fall hat für die Geschichte des internationalen Strafrechts ein großes Interesse. Er betraf die großartigen Fälschungen von Papiergeld, Banknoten und Kreditpapieren, zu welchen sich von der Zeit der französischen Assignatenwirtschaft her eine internationale Verbrechergesellschaft allmählich zusammengefunden hatte. Sie richtete ihr Absehen vornehmlich auf Noten der Wiener Reichsbank und operierte mit solchem Geschick, daß die kaiserliche Regierung 1808 sogar zu der Entwertung der Zehnguldennoten schreiten mußte. Die endliche Entdeckung erfolgte in demselben Jahre zu Straßburg und führte zu einer Reihe von Monstreprozessen, welche bis zum Jahre 1806 dauernd, vor dem nach damaligem französischen Recht kompetenten Spezialgerichtshof zu Straßburg geführt wurden. Große Schwierigkeit machte der Umstand, daß die im Ganzen 125 nach einander ermittelten Angeklagten an sehr verschiedenen Stellen heimatberechtigt waren. Doch wurde seitens der rechtsrheinischen Regierungen — allerdings mit Ausnahmen — bereitwillig die Konfrontation ihrer Unterthanen bewilligt. Vor allem wirkte der kaiserliche Hof zu Wien durch Anträge und werkthätige Unterstützung daraufhin, daß alle erreichbaren Beschuldigten nach Straßburg sistiert wurden. Auch der ausgebrochene Krieg unterbrach die gemeinsamen Bemühungen beider Regierungen nicht. Immerhin hatte der französische Justizminister verfügt (24. Messidor An XI): Les individus non français ne sont traduits devant le tribunal spécial du Bas-Rhin que pour l'instruction seulement: lorsque la procédure sera terminée et la conviction acquise, ils devront être renvoyés devant leurs juges naturels pour l'application de la loi. Dieses Loos traf nach Feststellung ihrer Schuld 25 Personen. Näheres ergibt der merkwürdige Bericht von F. F. Cotterel, Tableau historique du procès des fabricateurs des faux billets de la banque de Vienne u. s. w. Strasbourg 1807.

19. Solche Vorbehalte finden sich in den N 16 und 17 allegierten Verordn-

oder wo etwa Auslieferungskonventionen ständischer Genehmigung unterlagen[20]. Denn unter Zustimmung des Landtags kann das Gesetzesrecht auch im Vertragswege abgeändert werden[21]. Ein Ueberblick über die Staatsverträge deutscher Länder lehrt nun aber, daß die letztere Eventualität niemals praktisch geworden ist. Niemals haben deutsche Ständeversammlungen dazu ihre Zustimmung gegeben. Abgesehen davon fehlt es zwar nicht ganz an Konventionen, durch welche kraft jener ausdrücklichen Regierungsvollmacht, oder überhaupt mangels einer entgegenstehenden Bestimmung die Extradition landesangehöriger Personen zugesagt wurde oder wenigstens nicht als ausgeschlossen zu betrachten war; doch gehören sie sämtlich einer vergangenen Epoche an.

Soweit wir nämlich die von deutschen Staaten seit ihrer Neufor-

---

nungen und Gesetzbüchern mehrfach. Namentlich das österreichische StG. § 41 schreibt ausdrücklich vor, daß, soweit Verträge bestehen, „in Gemäßheit derselben vorzugehen ist“. Offenbar nicht allein, wenn sie intra legem sind, sondern auch soweit sie mit dem Gesetzbuch in Widerspruch stehen. Da nun in Oesterreich (diesseits der Leitha) anerkanntermaßen Verhandlung und Vollziehung von Auslieferungskonventionen zur Zuständigkeit der Exekutive gehört, so übt die Krone die staatsrechtliche Befugnis die §§ 36—40 des StG. durch Vertragsschluß zu verengern oder zu erweitern. Die entgegengesetzte Deutung von Lammasch 84—88. 176. 194, welche zu dem befremdlichen Resultat kommt, daß sämtliche österreichische Staatsverträge seit 1861, soweit sie etwas anderes als StG. § 36—40 normieren, „formell nicht verbindlich sind“, ist unhaltbar. Der Zwang um eines solchen Widerspruchs willen den Gesetzgebungsweg zu beschreiten, wird ja gerade ausgeschlossen; sonst wäre die Bestimmung ganz gegenstandslos. — Immerhin ist damit noch nicht gesagt, daß die Freiheit der Krone nun auch soweit reiche, um Oesterreicher dem Auslieferungsverfahren konventionsmäßig zu unterwerfen. In Beziehung auf diesen speziellen Punkt trägt allerdings StG. § 36 („nie an das Ausland abzuliefern“) den Charakter absoluten Rechts; Herbst, Hdb. des österr. Strafr. zu § 41. Unzweideutiger lautete das bayerische und das württ. StGB, s. N. 17, wo eine soweit gehende Freiheit der im Uebrigen vorbehaltenen Verträge ganz ausdrücklich versagt war. Dagegen nicht versagt war sie in den drei, oben N. 2 erwähnten Verfassungsurkunden.

20. Das war nur ausnahmsweise der Fall; etwa nach dem Recht der Hansestädte. Jedenfalls in den größeren Staaten (Oesterreich, Preußen, Bayern, Württemberg, Sachsen) wurden und werden die Verträge über die Auslieferung flüchtiger Verbrecher im Verordnungswege beschlossen und verkündet. Krug, Internationalrecht der Deutschen 9 vgl. 75 berichtete, daß in manchen deutschen Staaten die Rechtshilfeverträge von den Ständen genehmigt wurden. Welche Staaten er im Sinne hatte, vermag ich nicht anzugeben.

21. Ausdrücklich bestätigt von der N. braunschweigischen Landschaftsordnung von 1832, s. o. N. 2: „unbeschadet der Vollziehung der über die Auslieferung der Verbrecher — künftig, und zwar, insofern sie die Rechte der Landeseinwohner betreffen, mit Zustimmung der Stände abzuschließenden Staatsverträge.“

nation zu Anfang unseres Jahrhunderts, sowohl unter sich als mit fremden Mächten abgeschlossenen Kartels und Konventionen betreffend die Ueberantwortung der wegen begangener Civil- oder Militärdelikte flüchtig gewordenen Personen zurückverfolgen, finden wir regelmäßig in ausdrücklicher Verklausulierung den Vorbehalt gemacht, daß Unterthanen nicht ausgeliefert werden sollen, womit dann häufig die Zusage verbunden wird, für die Abstrafung derselben eigene Sorge tragen zu wollen[22]. Lediglich auf Angehörige des ersuchenden Staates oder eines dritten Landes soll die Rücklieferungsabrede sich beziehen. Nicht allein haben die Uebereinkünfte über Einbringung militärischer Ausreißer, die im Anschluß an die zahlreichen Deserteurkartels des vorigen Jahrhunderts vielfach abgeschlossen wurden, den Punkt förmlich vorgesehen[23].

22. S. o. § 5 N. 9. So insbesondere die zahlreichen, u. N. 34a, erwähnten Rechtshilfeverträge deutscher Staaten mit einander. Typisch lautete die preußisch-sächsische Konvention vom 30. November 1839 A. 35: Verbrecher und andere Uebertreter von Strafgesetzen werden — von dem Staate, welchem sie angehören, nicht ausgeliefert, sondern daselbst wegen der in dem andern Staate begangenen Verbrechen zur Untersuchung gezogen und bestraft".

23. Es ist hervorzuheben, daß die älteren Deserteurkartels deutscher Landesherrn nach dem Vorbild der preußischen, zumal des normativ gewordenen preußisch-sächsischen von 1741, J. J. Moser, Versuch VII 157 nr. 1. 9. 12, in ausdrücklicher Festsetzung „Landeskinder" von der Rücklieferungspflicht nicht eximiert wissen wollten. Ausdrücklich wird dies von den Autoritäten des Militärrechts bestätigt: Starke, Lehrb. des allg. Kriegsrechts I (1799) 343. G. F. Müller, Kriegs- oder Soldatenrecht I (1789) 70. Beermann, Grundsätze des Kriegsrechts I (1795) 1178. Doch erwähnt Marbach in der § 14 N. 25 zitierten Dissertation § XXI eine kursächsische Vo. vom 29. Juni 1754, welche dem Unterschied Rechnung trug; inwieweit, erhellt nicht. — Erst die Einführung der Konskription hat in die Deserteurkartels die Klausel gebracht, daß Unterthanen des Zufluchtstaates als Refraktärs und Deserteurs für ihre Person nicht ausgeliefert werden sollen. Im Rheinbund wurde dieser Vorbehalt 1809 allgemein gemacht, Martens, N. R. I 222. Spezielle Abmachungen aus jener Periode finden sich z. B. in bayerischen Kartels, ibid. V 24 A. 1; in badischen, ibid. IV 287 A. 1; in preußischen, zumal dem mit Frankreich vom 10. Mai 1812, ibid. I 424 A. 1; in österreichischen, namentlich dem mit Rußland vom 25. März 1808, ibid. III 282 A. 4. Nur selten findet sich zu Rheinbundszeiten für wirkliche Deserteurs die Klausel nicht aufgenommen, so z. B. im Vertrage zwischen Westfalen und Sachsen vom 25. Mai 1809, ibid. I 189 A. 1. Seit der Restauration pflegt sie nie zu fehlen; Provo Kluit 163, vgl. die Zusammenstellung bei Martens N. R. V. 293 ff. Auffallend ist, daß unter den mit dem neuen Kaiserreich Brasilien geschlossenen Freundschaftsverträgen, deren § 4 N. 41 gedenkt, der preußische vom 9. Juli 1827, ibid. VII 470, A. 4 generell spricht von individus qui déserteraient du service de mer ou de terre d'une des puissances contractantes; während das gleichzeitige französische Deserteurkartel vom 8. Januar 1826 die Nationalen explicite ausnimmt.

Auch in den Handels-, Schiffahrts- und Konsularverträgen deutscher Seestaaten wurde mit wachsender Bestimmtheit die Zusage, entlaufene Schiffsmannschaften festnehmen und zurückführen zu lassen unter die nämliche Klausel gestellt[24]. Vor allem aber die mit der Epoche der französischen Revolution beginnende lange Reihe von Konventionen über Verbrecherauslieferung, welche deutsche Staaten unter sich und mit fremden Mächten abschlossen, zeigt eine Reservation zu Gunsten der Nationalen in allgemeiner ausnahmsloser Uebung.

Das erste deutsche Land, welches noch zu Zeiten des alten Reichs durch Abreden mit den Nachbarregierungen der „Beförderung einer unverweilten Justizpflege“ planmäßige Sorgfalt angedeihen ließ, ist das Kurfürstentum Hannover gewesen. Seine Konvention „über die Verabfolgung der Delinquenten“, die unter dem 29. November 1793 mit dem Herzogtum Sachsen-Gotha vereinbart wurde[25], kann als der erste deutsche Auslieferungsvertrag im modernen Sinne bezeichnet werden. Sie war Muster und Vorbild weiterer Uebereinkünfte mit anderen deutschen Ländern[26]. Und noch als souveräner Staat behielt Hannover den einmal angenommenen und bewährten Vertragstypus bei, der eine vollständige, eingehende und zweckentsprechende Regelung des Requisitionsverkehrs in Strafsachen nach formeller wie nach materieller Richtung hin darbot. Auch von den Nachbarstaaten wurde er als geeignete

---

24. Solche Verträge zählt auf Perels, Auslieferung desertierter Schiffsmannschaften (1883) 8 N. 10. Nur ist allerdings hervorzuheben, daß den älteren deutschen Verträgen der Vorbehalt zu fehlen pflegt; sie sprechen generell nur von Individuen, die zur Mannschaft des Schiffes nachweislich gehören, so insbesondere die Verträge der Hansestädte. Erst seit Preußen, an der Spitze des Zollvereins stehend, Handelsverträge Namens desselben negoziierte, wird die Ausnahme gemacht: Vertrag des Zollvereins mit Belgien vom 1. September 1844, Martens N. R. G. VII 212; Sardinien vom 23. Juni 1845, ibid. N. R. G. VIII 336; Neapel vom 12. Mai 1847, v. Rohrscheidt a. a. O. 916, und die folgenden. Letztgenannter Autor (1852) trägt die Exemtion als geltendes Recht vor, S. 18. S. o. § 15 N. 31 und unten N. 79.

25. Abgedruckt bei Spangenberg, Sammlung der Verordnungen und Ausschreiben III 703.

26. Nämlich mit Mecklenburg-Schwerin vom 16. Februar 1797, a. a. O. 851; mit Strelitz vom 14. Juli 1797, a. a. O. 879; vor allem mit Braunschweig vom 8. Januar 1798, a. a. O. 903; nächstdem mit Oldenburg vom 13. Juni 1875, Ebhard, Gesetze für das Kgr. Hannover II 705; mit Bremen vom 27. Dezember 1815 a. a. O. S. 709; mit Holstein vom 28. März 1817, S. 713; mit Kurhessen vom 23. September 1817, S. 717; mit Lippe vom 12. Juli 1825, S. 727, Martens N. R. VI 776; mit Lübeck vom 17. Oktober 1826, S. 731, Martens ibid. 1065; mit Weimar vom 20. Mai 1828, S. 735, Martens ibid. 622.

Basis gegenseitiger Jurisdiktionsbeziehungen anerkannt und vielfach nachgeahmt [27]. In großer Zahl aufgerichtet wiederholen alle diese Verträge die nämlichen Stipulationen.

Charakteristisch für dieselben ist nun aber der Umstand, daß sie noch auf dem Boden des Reichsrechts stehen; ja daß sie erkennbar jene zu Zeiten des ausgehenden Reiches dominierende Auslieferungstheorie, von der oben ausführlich die Rede war, praktisch verwerten [28]. Uebereinstimmend beginnen sie nämlich mit dem Satze, daß „alle Personen, die während ihres Aufenthaltes in einem der beiderseitigen Lande ein Verbrechen begangen, welches nach den Grundsätzen der gemeinen in Deutschland geltenden Rechte eine peinliche Strafe nach sich ziehet [29], — wenn sie vor erfolgter Bestrafung in das anderseitige Territorium sich gewandt haben, an dasjenige Gericht ohnweigerlich ausgeliefert werden (sollen), in dessen Jurisdiktionsbezirk das Verbrechen verübt worden ist.“ Es war also, um es in der Terminologie des bisherigen Rechts auszudrücken, dem inländischen judex deprehensionis die Verpflichtung auferlegt worden, einen Inkulpaten dem auswärtigen judex delicti commissi zu remittieren und zwar hiebei von aller Prävention abzusehen [30]. Auch sollte es, wie sonst im Reiche, bei dem unmittelbaren Verkehr von Gericht zu Gericht [31], sein Bewenden behalten; nur der Richter, nicht der Landesherr über das mutuum subsidium juris zu entscheiden haben. In einem Falle indes setzten jene Verträge dem unbedingten Vorrange des auswärtigen forum delicti eine Schranke, nämlich dann „wenn die Delinquenten, deren Auslieferung verlangt wird, wirklich domizilierte Landesunterthanen des

---

27. Nämlich von Kurhessen in den Konventionen mit Braunschweig vom 5. Mai 1828, Martens ibid. VI 254; mit Weimar vom 19. März 1828, ibid. VII 595. Nächstdem in dem Vertrage zwischen Oldenburg und Holstein vom 2. April 1820, ibid. V 2, 281. Einigemale hat Kurhessen von jeder Ausnahmestellung seiner Landeskinder überhaupt abgesehen, nämlich gegenüber Schaumburg, Vertrag vom 7. August 1819, und Lippe, Vertrag vom 22. Februar 1820, ibid. V 2, 110. 227.

28. S. o. S. 166. Der Gedanke liegt nahe, daß bei dieser Vertragsschließung sich der Einfluß der Göttinger Schule geltend machte, s. o. § 14 N. 23.

29. Die späteren Konventionen formulieren: „nach den Grundsätzen der in beiderseitigen Landen geltenden Rechte“.

30. Hannover brachte demnach den nämlichen Gesichtspunkt, vom welchem aus es für den inländischen Rechtshilfeverkehr den Gerichtsstand des Thatorts ausschließlich gemacht hatte, s. o. § 14 N. 29, auch für zwischenstaatliche Jurisdiktionsbeziehungen zur Geltung. Auch die mit Kriminaljurisdiktion versehenen Patrimonialgerichte wurden ihm unterworfen.

31. S. o. S. 165. 167.

einen oder des anderen Landesherrn sind“; hier sollte „die Auslieferung derselben zu einer vorher darüber in jedem einzelnen Fall zwischen den beiderseitigen Ministeriis zu treffenden Uebereinkunft hin verstellet bleiben“. Es war eine offenbare, bewußte Abwendung von der bis dahin als communis opinio geltenden Rechtsanschauung [32]. Zum erstenmale sehen wir in jenem Vertragsartikel von 1793 und seinen vielfachen Nachahmungen das Vorrecht eines Eingeborenen auf Aburteilung im Lande auch als konventionsmäßigen Rechtssatz in Deutschland auftauchen. Doch wurde dem Satz zunächst ein bescheidener Umfang eröffnet. Bloß der judex domicilii sollte zur Auslieferung an den Richter des fremden Thatorts nicht verpflichtet und nicht berechtigt sein; vielmehr über die Remission eines gerichtlich verfolgten Landesinsassen von Regierung zu Regierung verhandelt werden. Ausgeschlossen war sie also keineswegs. Die rechtliche Möglichkeit derselben war nur erschwert, aber nicht versagt. Merkwürdigerweise ist der hannoversche Staat bis zu seinem Untergange auf diesem Standpunkt verblieben. Allezeit hat er seither die Frage, ob Landeskinder wegen schwerer Verbrechen dem Auslande zur Abstrafung überantwortet werden könnten, minder kategorisch verneint als das übrige Deutschland. Noch in der revidierten StPO. vom 5. April 1859 [33] findet sich die Zuläßigkeit einer Auslieferung von Inländern an fremdländische Behörden betont. Ja einmal hat Hannover sogar einem nicht deutschen Nachbarlande gegenüber diese Zuläßigkeit vertragsmäßig sichergestellt; nämlich in der vielbesprochenen Konvention mit den Niederlanden vom 17. März und 23. August 1817 [34]. Es ist das einzige Beispiel, daß

---

32. Denn nur ganz vereinzelt begegnen vordem in Deutschland Spuren der Anschauung, daß die Landsässigkeit einer gerichtlich verfolgten Person den Vorrang des territorialfremden forum delicti, selbst den auf Prävention begründeten, ausschließe; s. o. § 14 N. 5. 14. Hannover selbst hatte in einer nicht lange vorher mit Hessen-Kassel am 6. Mai 1782, Spangenberg a. a. O. 74, aufgerichteten Konvention noch die Abrede vom 20. September 1735 erneuert, daß „alle und jede Unterthanen — hinc inde abgefolgt und in Person sistieret werden sollen“. In Preußen hatte die Crim.O. vom 1. März 1717 c. 7 § 12 die Abfolgung eigener Unterthanen an landesherrliche Resolution gebunden.

33. Die Vorschrift, welche dem hannöverschen Kriminalgesetzbuch vom 8. August 1840 A. 2 („die von den Unterthanen begangenen Verbrechen werden nach diesem Gesetzbuch beurteilt“ u. s. w.) derogiert, lautet § 231: „Inwiefern eine Auslieferung von In- oder Ausländern an fremdländische Behörden stattfindet, richtet sich in Ermanglung allgemein verbindlicher Gesetze (?) oder besonderer Staatsverträge nach den Bestimmungen des Justizministeriums.“

34. Martens N. R. G. IV 1. Von dieser Konvention wird im Kapitel XX ausführlich gehandelt. Die hier einschlagenden Dispositionen finden sich im § 2

im Laufe unseres Jahrhunderts von einer deutschen Regierung die Zwangssistierung eines Deutschen an eine auswärtige Macht ausdrücklich zugesagt worden ist. Während diese Konvention erst in Folge der Vereinigung Hannovers mit der preußischen Monarchie erlosch, sind alle die anderen gleicher Freiheit Raum gebenden Uebereinkünfte norddeutscher Staaten schon viel früher, schon mit dem Bundesbeschluß von 1854 außer Geltung getreten. Mit ihm wurde die Maxime, staatsangehörige Individuen unter keinen Umständen, auch nicht in einem außerordentlichen Verfahren, einer fremdländischen Gerichtsbarkeit zu unterstellen zu einem Grundsatze des deutschen Bundesrechts erhoben.

Sie war inzwischen schon längst in das Vertragsrecht der deutschen Einzelstaaten übergegangen. Nicht erst hat der Einfluß, den die als nachahmungswürdig betrachteten Klauseln der belgischen und der französischen Auslieferungskonventionen überall, auch in Deutschland übten, ihr zum Dasein verholfen: vielmehr sind es prinzipielle Gesichtspunkte gewesen, welche die Beschränkung des internationalen Auslieferungsverkehrs auf landfremde Personen auch denjenigen Regierungen unerläßlich erscheinen ließen, welche in der Angelegenheit durch landesgesetzliche Rechtsvorschrift sich nicht gebunden sahen. Sobald sie für dieselbe sei es untereinander sei es im Verkehr mit dem nicht deutschen Ausland sich auf Konventionsfuß zu setzen begannen, haben sie von demselben die eigenen Unterthanen eximiert. Es findet sich kein deutscher Jurisdiktionsvertrag, der die Exemtion nicht formell ausgesprochen hätte[34a].

---

und 8. Es wird unterschieden zwischen Unterthanen der requirierenden und denen der ersuchten Macht. In beiden Fällen ist das Verfahren ein diplomatisches. Letzterenfalls soll indessen die Auslieferung nur in beschränktem Rahmen gewährt werden; nämlich nur bei solchen (exemplikativ aufgezählten) „schweren und abscheulichen Verbrechen, die denjenigen, der sie verübt hat, unwert machen, auf irgend einen Schutz der Regierung zu hoffen"; wobei aber die Kontrahenten sich vorbehalten „in jedem besonderen Falle nach Maßgabe der mehr oder minder beschwerenden Art der Umstände zu beschließen und zu verfügen". — Daß der Vertrag auch in diesem Punkte gegebenen Falles geltend gemacht worden sei, wird neuerdings in Holland mehrfach versichert, Handelingen der Staten Generaal 1886–87 II K. 967; De Jonge, Uitlevering van eigen onderdanen 187.

34a. Also, um diese Verträge in historischer Folge aufzuführen, ist der Vorbehalt gemacht in der preußisch-russischen Kartellkonvention vom 25. Februar 1804 A. 11, Fr. Martens, Traités — par la Russie VI 308; in dem Vertrage von Baden mit der Schweiz vom 30. August 1808 u. ff., bei Snell, Handb. des schweiz. Staatsr. I 484; nächstdem in den beiden Konventionen des Königreichs Westfalen mit Hessen vom 6. November 1810 A. 20 und mit Preußen vom 14. Mai 1811 A. 11, Martens N. R. I 304. 388 (letztere

Daß nun dieser von allen deutschen Einzelstaaten seit dem Ausgange des vorigen Jahrhunderts mit wachsender Bestimmtheit, sei es in den Strafgesetzbüchern normierte, sei es durch Staatsverträge festgestellte Rechtssatz eine Neuerung gewesen; daß sie die Absicht hatten, eine bis dahin thatsächlich nicht anerkannte Rechtsanschauung zu formellem Ausdruck zu bringen, kann nicht zweifelhaft sein. Nicht allein das Vorgehen Hannovers und der ihm sich anschließenden Staatengruppe; nicht bloß die Art, wie die Maxime auch von den übrigen Bundesländern in Geltung gesetzt wurde [35], spricht dafür, sondern namentlich auch die Energie, mit der die deutschen Strafrechtskodifikationen nach Auflösung des Reichsverbandes, allen voran das bayerische StGB. von 1813 [36] sich die Entfaltung des Personalprinzips angelegen sein ließen. In der That, wie hätte man auch in Deutschland zur Zeit

---

negoziiert von G. F. von Martens). Der Vorbehalt kehrt wieder in der preußisch-russischen Kartellkonvention vom 25. Mai 1816 und ihren mehrfachen Wiederholungen, deren noch zu gedenken sein wird. Vor allem aber charakterisiert er die zahlreichen (39) Jurisdiktionsverträge deutscher Staaten, welche Krug als das Internationalrecht der Deutschen zusammenfaßte, welche aber den Vorrat deutscher Rechtshilfeverträge keineswegs erschöpften; s. schon N. 25—27. Urtypus jenes Komplexes war der bayerisch-württembergische vom 7. Mai 1821 und reichen sie bis in die Zeit des norddeutschen Bundes hinein. Auf alle Bundesländer hat sich übrigens das Netz dieser Verträge niemals erstreckt. Der späteren seit den dreißiger Jahren beginnenden deutschen Konventionen mit dem Auslande ist an dieser Stelle nicht besonders zu gedenken, da sie nach dem Muster der belgischen und französischen stipuliert wurden; s. § 17.

35. So verfügt z. B. die o. N. 16 zitierte kurhessische Vo. vom 1. September 1820, daß die Behörden die Auslieferung von Landeskindern bloß retorsionsweise zu unterlassen haben. Daß auch bei der zeitgenössischen Theorie der Eindruck, wie es sich um etwas neues handle, vorherrschte, vgl. Lammasch 389 N. 10, darüber s. § 17 N. 1.

36. Um die Neuerung zu verstehen, ist es am besten ihr Vorgehen an der Terminologie der oben S. 167 erörterten Justizverfassung des alten Reichs zu messen. Die Gesetzbücher gaben seit dem bayerischen von 1813 das forum deprehensionis für die jenseits der Landesgrenzen, wenn auch im übrigen Deutschland, begangenen Delikte, ohne Unterscheidung zwischen Territorialverbrechen und gemeinrechtlichen Verbrechen im allgemeinen auf, s. o. § 14 N. 11. Dagegen konservierten und erweiterten sie die Kompetenz des forum domicilii. Und sie verfuhren so, weil die Stelle des forum deprehensionis durch die internationale Auslieferung eingenommen wurde; wogegen letztere sich nach der nunmehr durchgedrungenen Maxime bei Domiziliaten verbot. Also die Nichtauslieferung der Landesangehörigen stärkte und befestigte das forum domicilii (will sagen die Strafgewalt des Landesherrn über die Landeskinder; modern ausgedrückt das Personalprinzip). — So deutlich das bayerische StGB. II § 30: „Kein bayerischer Unterthan darf einem

des alten Reichs der Landesangehörigkeit eine so weit reichende Bedeutung für den Rechtshilfeverkehr beilegen können? Staaten im modernen Sinne waren die landesherrlichen Territorien nicht. Was man heute Staatsangehörigkeit nennt, wurde damals durch den Begriff des Domizils, des „ständigen Aufenthalts" gedeckt, mit dessen rechtswirksamer Begründung auch die Landsässigkeit erworben wurde und mit dessen gesetzmäßiger Aufgabe sie verloren ging. Davon aber, daß dem Domiziliaten ein Recht auf Beibehaltung seines Wohnsitzes gebühre, daß dieses Recht ihm durch die Landesherrschaft nicht entzogen werden könne, davon war keine Rede. Im Systeme der Strafen figurierte die Landesverweisung thatsächlich als ein generell, auch gegen Unterthanen verwendbares Strafmittel, mochten auch die Bedenken gegen dasselbe im Laufe des 18. Jahrhunderts immer lebhafter und eindringlicher geworden sein[37]. Selbst abgesehen davon übten die Reichsstände in reichsgrundgesetzlicher Verbürgung die Befugnis auch eingeborene Unterthanen aus dem Lande zu schaffen[38]. Um so weniger konnte an

---

auswärtigen Staate — ausgeliefert werden. Er ist — von dem inländischen Gericht, wo er ergriffen wird, zu untersuchen —. Uebereinstimmend schildert Hamaler im Archiv f. öff. R. I 279—284 die Rechtsentwicklung. Nur geht er, wie bereits o. § 15 N. 80 hervorgehoben, darin fehl, daß er umgekehrt jene Nichtauslieferung auf die Beibehaltung des forum domicilii zurückführt. Aber warum behielt man es denn bei, da man doch das forum deprehensionis unbedenklich beseitigte? Vgl. auch Binding, Hdb. I 398.

37. Vgl. v. Bar, Gesch. des deutschen Strafrechts I 147. 157. Wenn in Preußen die Strafe der Landesverweisung mit KO. vom 4. Januar 1744 durch Festungshaft und Zuchthaus ersetzt wurde, so gieng damit der Wunsch des Holländers Bynkershoek in Erfüllung, der an der oben § 4 N. 39 zitierten Stelle in die Worte ausbrach: Optandum sane esset, ut omnes exilii indictiones ubique gentium cessarent! — Praestaret facinorosos ergastulis includere quam, quia ab his metus est, aliis obtrudere —.

38. Nämlich wenn sie andersgläubig sind, sich nicht auf das Normaljahr berufen können und turbationibus ansam praebent, O. Mejer, Lehrb. des Kirchenrechts 127. Doch übte der Landesherr die Befugnis, Unterthanen auch aus polizeilichen Gründen, zumal „aus geheimen Staatsursachen" abzuschaffen; vgl. J. J. Moser, Von Landeshoheit in Ansehung der Unterthanen Personen und Vermögens (1773) 20. Günther, europäisches Völkerrecht II 353 N. g; s. auch o. § 4 N. 19. Gegen diese Berechtigung fand damals das Naturrecht nichts zu erinnern; die zu supponierenden Grundverträge müßten hierauf gedeutet werden; vorausgesetzt nur, daß es nicht praeter meritum, also bloß pro arbitrio geschähe, Pufendorf, De jure n. et gent. VIII c. 11 § 6 seqq. I 9 § 2. So lehrt Heineccius, Elem. jur. nat. et gent. (1738) II § 234: Quum eos qui in societate aliqua vivunt nec sese societatis legibus accommodant, recte abs se segregent reliqui socii, idem et civibus procul dubio

ihrer reichsrechtlichen Zuständigkeit, Unterthanen einem auswärtigen deutschen oder außerdeutschen Gerichtsherrn zu strafrechtlicher Verfolgung zu überantworten gezweifelt werden. Den nichtdeutschen Potenzen gegenüber wurden auf dieselbe, soweit Reziprozität es gestattete, die Grundsätze des Völkerrechts zur Anwendung gebracht; und daß dieses damals von einem Unterschiede, der zwischen Unterthanen und landfremden Personen zu machen sei, nichts anzugeben wußte, ist bereits oben angemerkt worden[39]. Gegenseitig sollten zwar die deutschen Territorien für ihren strafrechtlichen Requisitionsverkehr die gemeinrechtlichen Regeln über die Konkurrenz mehrerer in casu gleichberechtigter Gerichtsstände, also prozessualische Gesichtspunkte zur Anwendung bringen, sollte nach Maßgabe derselben ihre Rechtshilfepflicht „unweigerlich" sein. Thatsächlich pflegten sie sich indes über diese Normen hinwegzusetzen[40], auch unter einander auf dem nämlichen Fuße wie mit fremden Mächten zu verkehren.

Erst als aus den zahlreichen Landesherrschaften des alten Reichs die deutschen Staaten als souveräne Gemeinwesen formiert wurden, machte sich in dem öffentlichen Rechte dieser Gemeinwesen als ein auf deutschem Boden neuer Begriff der des Staatsbürgerrechts geltend[41].

---

licebit —. Und Chr. de Wolf, Jus gent. § 145: Exilium invitum judicis sententia vel jussu superioris irrogatur; nur hat der Exilierte den naturrechtlichen Anspruch alicubi terrarum habitandi. Danach denn Vattel I 228 mit ausdrücklicher Hervorhebung, daß auch derjenige exiliert werden könne, der avait son domicile dans sa patrie, Fr. J. Haerter (praeside J. Chr. Rudolph), De jure emigrandi et transmigrandi subditorum eorumque expulsione et transplantatione, Erlangae s. a. § 29: Quamdiu subditus officiis suis convenienter agit et salus securitasque publica — non periclitatur, superiori jus eum in exilium agendi non vindicari posse; anders im entgegengesetzten Falle, z. B. bei eingetretener Uebervölkerung. Eine Milderung brachte erst die jüngste Periode des Naturrechts; vgl. z. B. Hufeland, Lehrsätze des Naturrechts (1795) §. 518. 524.

39. S. o. § 12 N. 5. Demgemäß enthalten auch die vereinzelten Konventionen und Kartels deutscher Reichsstände mit angrenzenden Mächten keine die eigenen Unterthanen ausnehmende Stipulation. Nur wenige sind ihrem Inhalte nach näher bekannt; die französischen: mit dem fränkischen Kreise vom 4. Oktober 1741, Moser, Versuch VII 152, welche immerhin nur vorsieht die brigands, voleurs u. s. w. qui dans leurs pays commettent un de ces crimes noirs — se sauvant en France et v. v.; mit Württemberg (für Mömpelgard) vom 26. März 1759, Martens R. 2. éd. I 310; nächstdem der dänische mit Hamburg von 1736, Moser, nachbarliches Staatsrecht 556. — Nur die Konventionen, welche Oesterreich für seine italienischen und für seine niederländischen Besitzungen abschloß, geben ein anderes Bild; hierüber s. § 17.

40. S. o. § 14 N. 24.

41. Ungemein charakteristisch ist es, wie dem Begriffe gegenüber sich die reaktionäre Staatslehre verhielt. So meinte K. L. v. Haller, Restauration der

Im Gegensatz zu dem bisherigen Rechtszustand erschien das Verhältnis als ein von Domizil, von Heimatrecht, von Grundbesitz, von Gemeindebürgerrecht, von Hintersässigkeit unabhängiger, persönlicher Nexus zwischen Individuum und Staatsgewalt, dem in wachsender Klarheit und Bestimmtheit, in zunehmendem Umfange öffentliche Pflichten und Rechte zum Inhalt gegeben und, soweit angemessen, unter die Garantieen des Verfassungsschutzes gestellt wurden. Das Maß dieser Pflichten und Rechte im Einzelnen festzustellen boten sich historische Analogieen nicht dar. Auch die Einrichtungen der Nachbarländer konnten nur ungefähre Anhaltepunkte gewähren[42]. Vielmehr glaubte man das Wesen des Verhältnisses aus allgemeinen Prinzipien, aus der Idee des Staates deduzieren und auf die überkommenen politischen Zustände in Anwendung bringen zu müssen. Demgemäß wurde die Freiheit des Bürgers von Auslieferungszwang als eine unmittelbare Rechtswirkung seiner Zugehörigkeit zu dem staatlichen Verbande, als ein staatsbürgerliches Recht gefaßt. Nicht das Patrimonialprinzip des altlandständischen Staates oder gar die patriarchalische Anschauung, welche das Verhältnis zwischen Regenten und Volk als Familienverband zu symbolisieren liebte, sondern die Theorie des modernen Rechtsstaates legte den Grund für jene Immunität.

Denn nach der Auffassung, die wir Deutschen dem Staatsleben entgegenbringen, wird durch die Pflichten, welche der öffentlichen Gewalt gegenüber der Gesamtheit obliegen, und in deren gesetzmäßiger Erfüllung jene ihren Beruf findet, für jedes Mitglied des staatlichen Verbandes eine Rechtssphäre geschaffen, mit deren Abgrenzung der öffentliche Rechtszustand seine Grundlage erhält. Diese durch das objektive Recht

---

StW. II 185: „Schwer ist es schon in wahren Fürstentümern Fremde von Einheimischen genau zu unterscheiden; und solche, die sich auf unbestimmte Zeit in einem Lande niederlassen, einen einträglichen Beruf treiben oder sich gar Güter ankaufen und auf denselben wohnen, sind von andern Unterthanen, die in keiner besonderen Dienstpflicht stehen und nach Belieben fortziehen können, gar nicht verschieden. — Fremde i. e. S. sind diejenigen, die sich nur vorübergehend im Lande des Fürsten aufhalten, ihre früheren Verhältnisse nicht aufgeben u. s. w. Diese sind nicht Bürger, denn in Monarchieen giebt es ohnehin keine Bürger, auch nicht Unterthanen im eigentlichen Verstand, sondern sie sind Gäste" u. s. w.

42. Davon, daß etwa das in den österreichischen und holländischen Niederlanden, s. u. § 17, frühzeitig entwickelte Verbot Eingesessene an das Ausland zu überantworten, oder daß die italienischen Verträge, s. u. § 17, einen Einfluß auf deutsche, auch nur auf österreichische, s. o. N. 16. 89, Rechtszustände geübt hätten, erhellt nichts.

geschaffene Rechtssphäre begründet als staatsbürgerliche Freiheit ein subjektives Recht des Individuums. Allerdings geht es nicht an mit einem eingebürgerten Sprachgebrauch dasselbe in eine Summe von einzelnen subjektiven Rechten zu zerlegen und aufzulösen. Die politische Freiheit des modernen Staates ist die Fülle des einem Individuum zustehenden Rechts über seine Person zu bestimmen; und die sog. Freiheitsrechte sind nichts anderes als die mannigfaltigen Aeußerungen staatsbürgerlicher Freiheit, deren Unterdrückung oder Nichtachtung seitens der Staatsgewalt dem Verletzten einen Rechtsanspruch gegen dieselbe gewährt. Welcher spezielle Inhalt nun der staatsbürgerlichen Rechtssphäre gegeben werde, wie weit sie reiche und wie sie vor Eingriffen geschützt werde, ist allerdings eine Frage des positiven Rechtes, die sich nach Verschiedenheit der Verfassungen verschieden beantwortet. Immerhin gibt es Ausflüsse staatsbürgerlicher Freiheit, die die unentbehrliche Voraussetzung für alle anderen öffentlichen Rechte abgeben, demnach auch ohne ausdrückliche Normierung als selbstverständliche Abgrenzung zwischen dem Einzelnen und dem öffentlichen Willen erscheinen. Als den elementarsten Ausdruck derselben haben wir oben das Recht des Volksgenossen auf Aufenthalt und Duldung im Territorium kennen gelernt. Man würde den Existenzgrund der Staatsgewalt antasten, wollte man ihr die Befugnis zusprechen, den ihrem Verbande rechtlich angehörenden Individuen Zutritt und Niederlassung im Lande zu verweigern. Und der Rechtssatz, daß Inländer nicht aus dem Staatsgebiete zu weisen sind, wird den Einzelstaaten nicht allein durch die völkerrechtliche Ordnung auferlegt[43], sondern hat auch einen staatsrechtlichen Grund. So wenig aber, wie es in der Kompetenz der Staatsgewalt liegt, von den Gliedern politischer Gemeinschaft während der Dauer ihres staatsbürgerlichen Verhältnisses räumlich sich abzuschließen: so wenig kann ihr die Befugnis zukommen, den innerhalb ihres Machtbereichs weilenden Genossen, denen sie die Aufnahme nicht versagen kann, von der Anteilnahme an den bestehenden gesetzlichen Einrichtungen auszuschließen, ihnen die aus der geregelten Staatsthätigkeit zufließenden Vorteile zu entziehen[44]. Und

---

43. Hievon ist o. S. 13—17 die Rede gewesen.

44. Auf die Analogie, welche zwischen Ausweisung und Auslieferung in diesem Punkt besteht, hat bereits v. Bar, internat. Privatrecht 600 aufmerksam gemacht. Nur läßt sich m. E. aus dem Recht auf Aufenthalt im Lande nicht unmittelbar die Exemtion des Unterthanen von Zwangssistierung vor eine ausländische Behörde (so schon Bluntschli, allg. Staatsr. 4. A. I 208; 5. A. I 245. Held, System des Verfassungsrechts II 609 Nr. 5. 617; neuerdings Olshausen, Kommentar 2. A. zu StGB. § 9) deduzieren. Dem Ausgelieferten würde ja in keiner Weise

es kann kein Zufall sein, wenn in Deutschland die Freiheit der Staatsangehörigen von gerichtlichem oder polizeilichem Auslieferungszwang und ihre Exemtion von gerichtlicher oder polizeilicher Landesverweisung gleichzeitig sich gesetzgeberischen Ausdruck verschafft hat. Daß nun zu den Einrichtungen, in deren ungehindertem Genuß die staatsbürgerliche Freiheit ihr Objekt erhält, an oberster Stelle alle diejenigen Anstalten zu rechnen sind, mittelst welcher die öffentliche Gewalt Rechtsschutz gewährt, ist nicht zu bezweifeln. Erst in Ausübung der Rechtspflege entfaltet sich die Schutzherrlichkeit des Staats. Der Bürger hat den Anspruch, Rechtsschutz auch gegen eine von außen kommende Anschuldigung bei den Gerichten seines Landes und nicht bei fremden Gerichten zu finden. Und die staatliche Gesamtheit hat das Recht zu verlangen, daß dieser Anspruch keinem ihrer Glieder durch einen Akt der öffentlichen Gewalt genommen werde; daß Niemand, der zu ihr gehört, im Zwangswege mit diesem seinem Anspruch an das Ausland gewiesen werde. Die Vertröstung, daß der diplomatische Schutz seiner Heimat ihn dorthin begleite, ist kein Ersatz für die ihm zugefügte Rechtsweigerung. Freilich nicht darauf kann der Anspruch des Inländers gehen, daß die Frage seiner Schuld, das Maß der ihn treffenden Strafe schlechthin nach inländischem Recht festgestellt werde. Wohl aber darf er fordern, daß diese Feststellung im rechtlich geordneten Verfahren seines Landes erfolge, daß die Garantieen für den Schutz seines Lebens, seiner Freiheit, seines Vermögens, seiner Ehre, die das Landesrecht ihm gewährt und zusichert, nicht geopfert werden durch Preisgabe an eine Instanz, die nicht die seine ist[45]. Und den Staat kann selbst die Eventualität sein eigenes Recht durch die fremdländische Justiz in Vollzug gesetzt zu sehen, nicht von der Pflicht entbinden, durch seine eigenen Organe des richterlichen Amtes zu walten[46]. Allerdings hat heutzutage das öffentliche

die Rückkehr ins Land versagt werden. „Seine Heimatsberechtigung bleibt vorbehalten", Hälschner, preuß. Strafrecht II 68; der § 361 Nr. 2 des StGB., s. o. § 8 N. 14, trifft ihn nicht. Die Autoren, welche neuerdings die Beseitigung jener Exemtion befürworten, halten denn auch an der Unzuläßigkeit der Ausweisung fest, Lammasch 828 N. 8.

45. Und damit berührt sich dann in der That, s. o. S. 215, das Verbot Jemanden seinem ordentlichen Richter zu entziehen mit dem Verbote, den Inländer der inländischen Gerichtsbarkeit zu entziehen. Beide Sätze regeln die Gerichtsbarkeit; der eine nach ihrer prozessualen, der andere nach ihrer staatsrechtlichen (und völkerrechtlichen) Seite.

46. Und sich hiezu durch gesetzgeberische Entfaltung des Personalprinzips geschickt zu machen, s. o. § 15 N. 81. Demnach straft Deutschland heutzutage die Desertion des deutschen Schiffsmanns auch dann, wenn derselbe auf einem nicht deutschen

Recht der zivilisierten Staaten nichts dagegen, daß die Bürger durch Aufenthalt im Auslande sich vor dortigen Behörden verantwortlich machen, daß sie den Schutz und die Garantieen dortiger Gesetze und Institutionen sich erwerben. Sie haben nicht das jus domum revocandi; die heimische Staatsgewalt übt kein Evokationsrecht; im Gegenteil mag sie, wie wir alsbald sehen werden, kein Bedenken tragen, die ausländische Rechtspflege durch Zustellung von Ladungen, amtliche Mitteilung von Schriftstücken auch an die eigenen Landsleute auf alle Weise zu fördern, sie mag selbst das Verfahren gegen die unter fremder Jurisdiktion sich aufhaltenden Nationalen durch Vornahme von Instruktionshandlungen unterstützen. Immerhin, so lange der Inländer von der Freiheit, sich unter die fremde Jurisdiktion zu stellen keinen Gebrauch macht, ist sein Verhältnis zu dem Staat, dem er angehört, ein ausschließliches; und die Bereitwilligkeit der Regierung, ihre Exekutivmacht zu dem Zwecke zu verwenden, um Mitglieder des staatlichen Verbandes durch Beschränkung ihrer persönlichen Freiheit zur Verfügung einer auswärtigen Macht zu stellen, würde einen Bruch dieses Verhältnisses bedeuten. Die Verbindlichkeiten, die dasselbe der öffentlichen Gewalt auferlegt, tragen den Charakter des absoluten, privater Dispositionsfreiheit ebenso wie obrigkeitlicher Verfügung entzogenen Rechtes. Selbst der Verzicht des Verfolgten, selbst sein Antrag, im Einzelfall lieber vor den fremden Magistraten als im Vaterlande zu Recht zu stehen, kann nicht von der Regel dispensieren. Denn es handelt sich nicht um Ansprüche, die der privatrechtlichen Freiheit, die den Sonderinteressen der Einzelnen dienten, sondern um das Recht der Staatsgewalt selber;

Privatschiffe sich verheuert hatte und im Auslande desertiert war, StGB. § 298. Nur wegen Militärverbrechen, insbesondere der Fahnenflucht, welche etwa Personen deutscher Nationalität in ausländischen Diensten (selbst in den Diensten einer alliierten Macht, § 8 MStGB.) begangen haben, zessiert nicht etwa bloß die Auslieferung nach StGB. § 9, s. u. N. 79, sondern verbietet auch strafrechtliches Einschreiten sich aus dem allgemeinen Grunde, weil die Sicherung von staatsrechtlichen Dienst- und Pflichtverhältnissen des Auslandes jenseits der Aufgaben liegt, die die Strafjustiz der zivilisierten Länder sich stellt. Selbst Pinheiro-Ferreira zu Martens, Précis du droit d. g. I (1831) 424, s. o. § 6 N. 22, der den Unterschied zwischen Zivilprozeß und Strafverfahren verwischend Jedermann das Recht zuschreibt d'invoquer l'intervention des tribunaux unseres Landes, damit derjenige, der im Auslande ihn schädigte, nach ausländischem Rechte von uns zur Strafe gezogen werde, macht inkonsequenter Weise die Ausnahme, daß Jemand, der sich einer auswärtigen militärischen oder maritimen Dienstpflicht entzogen, zwar von uns zur Schadloshaltung (!) oder zur Auslieferung verurteilt, aber nicht bestraft werden könne.

und weit würde von der gesetzlichen Ermächtigung der Prozeßparteien, ihren Gerichtsstand im Lande zu prorogieren sich die Befugnis des Bürgers abheben, über die Vornahme oder Nichtvornahme eines Aktes der auswärtigen Politik, also über ein Gesamtinteresse des Volks zu bestimmen. Ebensowenig kann die Beschränkung in der Verfügungsgewalt des Staates über die Person des Bürgers als eine zur Disposition der Behörden stehende Regel erachtet werden, über welche diese nach Lage des Einzelfalles hinwegsehen könnten, wie sie etwa im Lande selbst zwischen dem Gerichtsstand des Thatorts und dem des Wohnsitzes wählen. Denn in der Aktion dieser Behörden kommt der staatliche Wille selber zur Darstellung. Die diesem als immanent gedachten Rechtsschranken sind die Grenzen der Amtsgewalt. Selbst der evidente Vorteil, die Untersuchung einer konkreten Strafsache nicht durch den Heimatsstaat sondern am Thatort geführt zu sehen; selbst der Umstand, daß der Verfolgte dem Vaterlande längst entfremdet einem fremden Staate, vielleicht eben demjenigen, in welchem er angeklagt wird, durch Verbürgerung oder Niederlassung angehört, ja selbst der Hinweis darauf, daß es sich um einen der Gerechtigkeit zu leistenden Dienst handelt, kann keine Abweichung von der Vorschrift legitimieren; denn als verfassungsrechtliches Prinzip steht sie höher als ein kriminalistisches Interesse. So lange der Bürger nicht expatriiert ist, kann er auf den Anspruch, daß der Staat, dem er angehört, ihm sein Recht gewähre, nicht wirksam verzichten.

Daß diese Anschauungen, wie sie zur Zeit der Restauration, nachdem die Gesetzgebung vorangegangen war, von der staatsrechtlichen Doktrin der Deutschen aufgestellt wurden und von den Kriminalisten adoptiert, bis auf den heutigen Tag festgehalten werden[47], auch dem

---

47. Der oben § 14 N. 25 zitierten straf- und staatsrechtlichen Theorie aus der jüngsten Reichszeit ist das Prinzip der Exemtion Nationaler vom Rechte strafrechtlicher Remission fremd gewesen. Selbst die Litteratur der Rheinbundszeit weiß davon noch nichts zu berichten, vgl. z. B. Stübel, das Kriminalverfahren I (1811) § 378–388; desgleichen Kleinschrod an den oben § 14 N. 26 allegierten Stellen. Der erste Schriftsteller, der den Satz, und zwar aus der Verbindlichkeit des Staates gegen seine Bürger, eingehend begründet, scheint der sächsische Kriminalist C. A. Tittmann, Die Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Rücksicht (1817) 21, gewesen zu sein: „Diese geloben Gehorsam gegen das Gesetz und unterwerfen sich dem Richter, der dasselbe handhabt. Der Staat sichert ihnen dagegen Schutz zu und verspricht ihre Handlungen nach dem Gesetze und durch die dazu angestellten Beamten richten lassen zu wollen. So lange der aufgenommene Bürger noch Bürger und im Staate ist, hat er daher ein Recht zu verlangen, von diesen Beamten gerichtet zu werden, und daß dies geschehen, fordert selbst das eigene Interesse des Staates.

gegenwärtigen Rechte des deutschen Volks zu Grunde liegen, ist nicht schwer zu erweisen. So eben haben wir die Entwicklung verfolgt, in welcher die deutschen Einzelstaaten, die seit Aufhebung des Reichsverbandes sich gegenseitig als Ausland behandelten, teils im Wege des Verordnungsrechts, teils durch Gesetzgebung, teils im Wege diplomatischer Praxis das Prinzip zur Durchführung brachten, daß die wegen eines verbrecherischen Thatbestandes, oder wegen Bruches eines militärischen oder seemännischen Dienst- oder Pflichtverhältnisses verfolgten Personen um ihrer Verschuldung willen fremdstaatlichen Behörden in

---

Denn im entgegengesetzten Falle würde der Staat seine Bürger der Gewalt fremder Oberherrschaft Preis geben, wogegen eben jeder Bürger geschützt sein will. Von einer Auslieferung kann demnach in solchen Fällen nicht die Rede sein, wohl aber von der Bestrafung selbst". So auch in desselben Verfassers Hdb. der Strfrw. 2. A. III (1824) § 607, wo die Kabinetsjustiz in Parallele gestellt wird. K. E. Schmid, Lehrb. des gem. d. Staatsrechts (1821) § 88. 89: „Seine Bürger ist der Staat einer fremden Staatsgewalt hinzugeben nicht befugt, er ist daher schuldig, sie zu — bestrafen". S. Jordan, Versuche über allg. Staatsrecht (1828) 416 N. 15, wo auf die Verbürgung von Freiheit und Sicherheit der Person Bezug genommen wird. Ueber die Autoren des konstitutionellen Staatsrechts s. o. N. 10. Vgl. sodann R. Mohl, württ. Staatsrecht II (1840) § 265, der auf die Natur der Sache verweist; v. Rotteck, Lehrb. des Vernunftrechts III (1834) 45: „Das fremde Gericht ist für uns hier nicht zuverläßig (?). Köstlin, System des d. Strafrechts 29: „Die Nichtauslieferung der Unterthanen rechtfertigt sich dadurch, daß der Staat zu seinen Bürgern in einem ursprünglicheren Verhältnisse steht, als der auswärtige." Dagegen S. 34: „Auf dem Standpunkt der modernen Gesittung (ist) dem Grundsatz Rechnung zu tragen, wornach die Auslieferung der Bürger an fremde Strafgerichte für unehrenhaft gilt." In der Anmerkung dazu heißt es seltsamer Weise: „Anders (!) z. B. in Hannover", s. nämlich o. N. 33. Vgl. sodann G. Weiß, System des deutschen Staatsrechts § 345 N. 1. H. A. Zachariä, Staats- und Bundesrecht I § 92a. H. Zöpfl, Grundsätze des Staatsrechts II § 298: Eine Wirkung des Landesindigenates sei entsprechend der unbeschränkten Gerichtspflichtigkeit, „das Recht an keinen auswärtigen Staat, unter keinerlei Voraussetzung — ausgeliefert zu werden". Bluntschli, allg. Staatsrecht 4. A. I 208. II 508. Fr. A. Schilling, Lehrb. des Naturrechts II (1863) 292. 245. R. v. Mohl, St. VR. u. P. I 602. v. Rönne, preußisches Staatsr. 4. A. II 56. Laband, s. o. § 16 N. 1. Hälschner, preußisches Strafrecht II 63, der die praktischen Schwierigkeiten betont und auf das Souveränetätsbewußtsein der europäischen Staaten hinweist. Berner, Wirkungskreis 184 argumentiert mit dem ethischen und rechtlichen Zusammenhang, der den Unterthan an das Land knüpft; der Staat handelt durch dessen Auslieferung nicht allein gegen seine Würde, sondern er begeht eine Rechtsverletzung, vgl. Lehrb. 14. 242. 252. v. Bar, internat. Privatrecht 600. Schwarze in v. Holtzendorff's Hdb. des Strafrechts II 61. Binding, Hdb. I 399. Abweichende Stimmen waren vordem unter den Deutschen ganz vereinzelt; über ihre unter sich verschiedene Motive s. u. § 17 a. E.

dem Falle nicht zwangsweise sistiert werden sollen, wenn sie Staatsangehörige sind [48]. Und der gewonnene Ueberblick zeigt uns, wie dieses Prinzip in allmählich zunehmender Strenge durchgeführt worden; ohne daß auch nur im Entferntesten irgend ein Anhaltspunkt dafür spräche daß die Haltung der deutschen Regierungen durch das Bewußtsein oder gar den Dünkel neuerworbener Souveränetät inspiriert; daß sie ihnen durch spezielle Vorgänge des Auslandes aufgenötigt worden, daß sie in erlittenen Unbilden der Landsleute ihre Veranlassung genommen hätte oder auch nur durch das Mißtrauen gegen die Strafjustiz des Auslandes diktiert gewesen wäre. Wie hätte das auch möglich sein können, da sie jenes Prinzip auch in ihrem gegenseitigen Verkehr, obwohl durch die Gemeinsamkeit der Bundesinstitutionen und den Drang des Nationalbewußtseins einheitlich zusammengeschlossen, zu strenger Durchführung brachten. Sie gaben ihrer Solidarität einen krassen Ausdruck, indem sie — gegen den inzwischen aufgekommenen völkerrechtlichen Brauch — auch politische Verbrecher einander überlieferten. Aber diese Solidarität wurde für nicht ausreichend erachtet um eine Verfügung über das Recht des Unterthans auf richterliches Gehör bei den Behörden seines Landes zu legitimieren. Mit der Bildung des neuen deutschen Reichs haben nun freilich die jurisdiktionellen Beziehungen der deutschen Einzelstaaten unter sich den Charakter nationaler Rechtshilfe angenommen; und durchgreifender als in der Schweiz [49] versagt man dem Staatsbürgerrecht die Eigenschaft, einen Titel gegen die Zwangsgestellung vor eine andere deutsche Behörde zu gewähren [50].

48. Den Niederlanden gegenüber haben auch die deutschen Staatsverträge, und zwar sämtlich, auf Grund des niederländischen Fremdengesetzes vom 13. August 1849 in die Stipulation gewilligt, daß in Auslieferungssachen als Nationale beiderseitig behandelt werden diejenigen Fremden, die nach Maßgabe des Landesrechts den eigenen Unterthanen gleichgestellt sind; desgleichen diejenigen, die sich im Lande niedergelassen und nach Verheiratung mit einer inländischen Frau von derselben dort geborene Kinder erzielt haben. Diese Verträge gelten noch heute. Da jene Kategorieen nach deutscher Auffassung durchaus Ausländer sind, so ist bei der Lücke, die in Beziehung auf dieselben das deutsche Strafrecht bietet, s. o. § 8 N. 24, Holland gegenüber ein für Deutschland unbefriedigender Rechtszustand geschaffen worden. Immerhin die rechtliche Möglichkeit, auch solche Personen im Einzelfalle auszuliefern (allerdings ohne Reziprozität erwarten zu dürfen) versagt das deutsche Gesetz nicht.

49. S. o. § 15 N. 68 und § 17.

50 Seit dem (nord)deutschen Gesetz vom 21. Juni 1869 § 20. § 28. Letzterer § lautet: „Die Bestimmungen des § 21 und 22 finden auch dann Anwendung, wenn die Person, deren Auslieferung verlangt wird, dem Staate angehört, dessen Gericht um die Auslieferung ersucht ist.“ Dies will sagen: die Auslieferung als

Es ist zum Reichsbürgerrecht geworden. Um so schärfer und strenger aber steht dieses nunmehr dem Rechte der Reichsausländer gegenüber. Nachdem bereits Artikel 3 der norddeutschen Bundes-, späteren Reichsverfassung den Rechtssatz proklamiert hatte, daß der Angehörige eines jeden deutschen Staates in jedem anderen als Inländer zu behandeln sei[51], hat dann der § 9 des RStGB. der Auslieferung den Charakter

---

gerichtliche Rechtshilfe in Strafsachen soll auch in Beziehung auf den eigenen Bürger dann Bundespflicht sein, wenn die Strafthat in dem Staatsgebiete des ersuchenden Gerichts verübt war, sofern nicht in dem Staate des ersuchten Gerichts Prävention eingetreten ist. Die Geschichte dieses denkwürdigen Satzes, „durch welchen im Interesse einheitlicher Strafrechtspflege die Kraft des Staatsbürgerrechts in den Einzelstaaten völlig gebrochen wurde" (Laband, Staatsrecht des d. Reichs 2. A. I 152) hebt an mit Anträgen im Reichstage sowie im Bundesrathe vom Jahre 1868, eine allgemeine Auslieferungspflicht an das judicium delicti commissi bundesrechtlich festzusetzen. Demgemäß stellte die damals mit Ausarbeitung der CPO. betraute Kommission in dem Gesetzentwurf über die Gewährung der Rechtshilfe, welchen der Bundesrat sich aneignete, den eben angeführten Rechtssatz fest, vgl. Protokolle der Kommission u. s. w.; außerordentl. Sitzungen (1869) S. 99. Die damit dem ersuchten Staat aufzuerlegende Gleichstellung deutscher Ausländer und Inländer fand sowohl in der Kommission als auch nachher im Reichstage lebhaften Widerspruch. Hauptbedenken war die große Verschiedenheit von Strafrecht, Strafverfahren und Strafvollstreckung in den einzelnen Bundesstaaten. Doch wurde der Satz schließlich als unabweisliche Konsequenz von Vrf. A. 3 genehmigt. Jene Bedenken führten aber dazu, daß wider die Absicht der verbündeten Regierungen der generellen Rechtshilfepflicht in Strafsachen durch die §§ 25—27 eine Reihe von transitorischen Ausnahmen hinzugefügt wurden, die erst durch die Reichsjustizgesetze (und keineswegs vollständig, Laband a. a. O. 152 N. 1. III 2. 75) hinfällig geworden sind. — Durch das Rechtshilfegesetz wurde die Nationalitätsklausel jener zahlreichen Jurisdiktionsverträge, die deutsche Staaten mit einander geschlossen hatten, s. o. N. 34a beseitigt; vgl. Harburger, der strafrechtliche Begriff Inland 95. Die im norddeutschen Reichstage gegebene Anregung nunmehr auf Basis des Gesetzes Jurisdiktionsverträge mit Süddeutschland zu schließen, führte nur für Baden und Hessen zum Ziele in den oben N. 3 angegebenen Verträgen. Als wichtigste Abweichung erhielt hier der im übrigen zu Grunde gelegte norddeutsche Text die Einschaltung § 23: „Von Seiten des norddeutschen Bundes wird kein Norddeutscher; von badischer (nordhessischer) Seite kein Angehöriger des Großherzogtums (Gebiets) ausgeliefert." Nur die „Durchführung" nationaler Ausgelieferter im Transitverkehr wurde durch A. 32 beider Verträge zugestanden, vgl. Verhandlungen des Reichstags I L. P. 1870 IV 401'; s. u. N. 60. Behufs Behebung der Anstände, welche die Zweiteilung Hessens erregte, kam auf Antrag des Reichstags die Deklaration vom 15. November 1870 zu Stande, RGblatt S. 617. Mit der Begründung des Reichs sind die Verträge erloschen.

51. Schon bei der Beratung des Rechtshilfegesetzes wurde innerhalb der Civilprozeßkommission, s. N. 50, der Antrag gestellt, demselben eine Bestimmung einzuschalten, wonach nur mit Genehmigung seines Heimatsstaates oder des Bundes

des Fremdenrechts für Deutschland definitiv aufgedrückt. Die gemeinsame Entwicklung der deutschen Partikularrechte hat einen gemeinrechtlichen Abschluß gefunden [52]. Und es fragt sich nur, in welchem Umfange und mit welcher Rechtswirkung dieser Abschluß eingetreten ist?

Mit der Aufrichtung des neuen Reichs haben die Einzelstaaten allerdings auf die Befugnis verzichten müssen Deserteurkartels aufzurichten; dagegen ist ihnen das Recht Jurisdiktionsverträge, Konventionen über Rechtshilfe in Zivil- und Strafsachen abzuschließen keineswegs entzogen worden; und die vordem zahlreich abgeschlossenen Verträge dieser Art sind, soweit das Reich sie nicht von sich aus durch andere ersetzt hat, bei Kräften geblieben. Ebenso liegt die Pflege der jurisdiktionellen Beziehungen mit fremden Mächten noch immer in ihrer Hand. Die deutschen Regierungen sind es, welche über die vom Auslande her sei es durch Vermittlung des kaiserlichen auswärtigen Amts ihnen zukommenden, sei es direkt übermittelten Auslieferungsgesuche nach eigenem pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden haben. Das Reich beansprucht einen Einfluß darauf nur innerhalb des allgemeinen Rahmens verfassungsmäßiger Oberaufsicht (Rvf. A. 4) oder der ihm obliegenden Führung gesamtdeutscher Politik (Rvf. A. 11). Seiner Kontrolle unterliegt der Rechtshilfeverkehr der deutschen Staaten mit dem Auslande nur in soweit, als ihnen ein mit dem Reichsrecht, demnach mit den Reichsverträgen widersprechendes Verhalten nicht nachgesehen werden kann. Da nun die Handhabung dieses Verkehrs ihnen kraft eigenen Rechts zusteht, so ist ihnen die Freiheit nicht versagt, im Einzelfall auch ohne Konvention und jenseits eines konventionsmäßigen Rahmens — eines landesrechtlichen und selbst eines reichsrechtlichen — Auslieferungen behufs Durchführung eines fremdländischen Gerichtsverfahrens unter Reziprozitätsvorbehalt zuzugestehen. Nur freilich ist ihre Freiheit durch jenen § 9 des StGB. gebunden. Und wenn ihre eigenen Verträge, wenn zumal die Verträge des Reichs ohne Ausnahme den Satz sichergestellt haben, daß von keiner deutschen Regierung ein Deutscher an eine fremde Macht ausgeliefert „werden

ein Deutscher an das Ausland überliefert werden sollte. Doch ist der Anregung damals keine Folge gegeben worden.

52. In den veröffentlichten Motiven zum StGB. hat freilich § 9 eine der Wichtigkeit der Sache kaum entsprechende Begründung gefunden. Seine Einführung wurde lediglich durch den Vorgang anderer StGentwürfe (des österreichischen, wie des italienischen) sowie durch den Hinweis darauf gerechtfertigt, wie „die Gewißheit, daß innerhalb des Bundesgebietes die Auslieferung nicht zulässig sei, für jeden Deutschen den Wert der Bundesangehörigkeit erhöhen müsse."

wird" [53] oder „werden soll" [54]; oder daß keiner der kontrahierenden Teile zu solcher Auslieferung „gehalten sein soll" [55], so bedeutet das für die verbündeten Regierungen nicht eine Ermächtigung, sondern ein Verbot. Denkbar wäre es allerdings, daß das Reich selbst an dieses Verbot sich nicht für unbedingt gebunden hielte; daß es wenn auch nicht gerade jene Bestimmung des StGB. aufhöbe, so doch dieselbe einem bestimmten Staate zuliebe durch eine Art Differenzialsystem, mit Reziprozität oder gar ohne Reziprozität, nach englisch-amerikanischem Vorbild, außer Kraft setzte. Dazu wäre nichts weiter erforderlich, als daß ein darauf abzielender Vertrag des Reichs sowohl vom Bundesrat als auch vom Reichstag gutgeheißen würde. Da alle Jurisdiktionsverträge des Reichs Rechtsvorschriften enthalten, welche ihre Anwendung und Ausführung in den Einzelstaaten zu erhalten haben, so ist ihre Vollziehbarkeit — in bemerkenswertem Gegensatz zu dem, was das deutsche Landesstaatsrecht vorschreibt [56] — von einem gesetzgeberischen Willensakt abhängig. „Zu ihrem Abschluß bedürfen sie der Zustimmung des Bundesrats und zu ihrer Giltigkeit der Genehmigung des Reichstags." Und die juristische Möglichkeit, daß beide Körperschaften eine den § 9 des StGB. subrogierende Rechtsvorschrift gelegentlich passieren ließen, wie es die Engländer so lebhaft wünschen, ist vorhanden. Haben wir es doch erlebt, wie um eines politischen Zweckes willen Deutschland speziell den V. St. von Amerika das Zugeständnis gemacht hat, ehemalige Deutsche wegen einer gewissen Strafthat, nämlich der durch rechtswidrige Auswanderung begangenen, bei ihrer Rückkehr nach Deutschland nicht verfolgen zu wollen [57]. Daß aber jene Möglichkeit Wirklichkeit werde, ist nicht allein in sich unwahrscheinlich, — denn die Aufrichtung strafrechtlicher Sonderrechte zu Gunsten vertragsmäßig privilegierter Staaten steht mit den Anforde-

---

53. So formuliert die Mehrzahl der Reichsverträge; insbesondere auch der großbritannische vom 14. Mai 1872 A. 3. Der englische Text lautet: No German shall be delivered u. s. w. Der Vertrag bedeutet also für Deutschland ganz das nämliche wie für England, s. o. § 15 N. 36.

54. So der italienische Vertrag vom 31. Oktober 1871 A. 2. Der französische Text lautet: Il ne sera livré u. s. w.

55. So der Vertrag mit den V. St. vom 16. Juni 1852 A. 3. Der englische Text lautet: None of the contracting Parties shall be bound to deliver up u. s. w. Hiemit ist § 15 N. 74 zu vergleichen.

56. S. o. S. 228.

57. Eine juristische Würdigung von A. II der deutsch-amerikanischen Naturalisationsverträge des Jahres 1868 habe ich in Hirth's Annalen 1875 S. 831. 832 versucht.

rungen strafender Gerechtigkeit in Widerspruch[58] —; sondern verbietet sich auch durch die oben charakterisierte Auffassung, die wir Deutsche überhaupt mit dem Staatsbürgerrecht verbinden. Für uns Deutsche ist jener § des StGB. nur der spezielle Ausdruck eines allgemeinen Prinzipes. Er ist gar nicht dazu bestimmt eine Frage des internationalen Strafrechts nach den von uns als maßgebend erachteten Gesichtspunkten prozessualer Zweckmäßigkeit zu entscheiden, sondern will den Anspruch des Staatsbürgers, von zwangsweiser Unterwerfung unter eine ausländische Staatsgewalt geschützt zu sein, in einem besonderen, freilich dem allerwichtigsten Falle, sicherstellen.

Denn das Gebot des StGB., den Deutschen „einer ausländischen Regierung zur Verfolgung oder Bestrafung“ nicht zu überliefern, gilt zwar für Reichs- und Landesrecht, schützt nicht allein den vom Auslande her Beschuldigten, sondern auch den dort Verurteilten, den seiner Schuld Geständigen, den entsprungenen Sträfling[58a]; kommt selbst dann zur Anwendung, wenn Jemand erst nach dem Termin des ihm zur Last gelegten extraterritorialen Delikts die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat[59]. Auch wendet es sich gegen jede Art von Verbrecherauslieferung; also auch gegen die Durchlieferung. So wenig wie der Staat ein Auslieferungsverfahren gegen seine Nationalen selbst einleitet, so wenig hat er ihnen gegenüber bei einem zwischen zwei anderen Mächten sich abspielenden Auslieferungsverfahren mittelst Trans-

---

58. S. o. § 5 N. 10. 21.

58a. In dem preußisch-westfälischen Vertrage vom 14. Mai 1811, s. o. N. 34a, wurde der Fall besonders vorgesehen; die Strafe sollte im Asylstaate vollzogen werden. So auch die deutschen Jurisdiktionsverträge, s. o. N. 34a, Krug 52. 53.

59. An dem Satze, daß die erlangte Naturalisation Schutz vor der Auslieferung gewährt, haben die deutschen Regierungen von jeher mit besonderer Strenge festgehalten, und sich durch die mildere Auffassung der oben § 8 N. 21. § 12 N. 18 verzeichneten Mächte nicht beeinflussen lassen. Einer Differenzierung zwischen Altbürgern und Neubürgern will das deutsche Recht nicht Raum geben. Ausdrücklich bestimmten die Jurisdiktionsverträge, s. o. N. 34a, daß Unterthanen des einen Staates nicht ausgeliefert werden sollen, wenn sie in den andern Staat sich geflüchtet haben „ohne daselbst zu Unterthanen aufgenommen zu sein“. Auch der Bundesbeschluß von 1854, s. o S. 214, läßt eine andere Deutung nicht zu; ebensowenig die deutschen Konventionen mit dem Auslande, zumal die niederländischen, s. o. N. 48. Besonders scharf der bayrisch-französische Vertrag vom 29. November 1869, s. o. § 8 N. 21, der beide Teile unter ein ungleiches Recht stellt. Auch die österreichischen Verträge sind trotz der Bemerkung von Lammasch 406 N. 8 nicht anders aufzufassen. Jedenfalls muß aber die Naturalisation zur Zeit des eintreffenden Auslieferungsgesuchs perfekt geworden sein; so auch Lammasch 405 N. 5. 407. Vgl. aber u. N. 80.

portübernahme durch sein Land- und Wassergebiet oder mittelst Eskortierung durch seine Schiffe mitzuwirken. Und der im Uebrigen reziprozitätsweise gepflegte[59a], schon seit alter Zeit konventionsmäßig geordnete[60] Durchgangsverkehr in Rechtshilfesachen versagt dann, wenn das im Zwangswege transitierende Individuum ein Inländer ist[61].

59a. Im alten Reiche wurde die Zuständigkeit des Gerichtsherrn die Durchfuhr fremder Malefikanten durch den Gerichtsbezirk auf Ansuchen zu gestatten unter die oben S. 158—160 vorgetragenen Gesichtspunkte des Auslieferungsrechts gestellt. Gelegentlich desselben wurde auch dieses Thema litterarisch behandelt; namentlich in den o. § 14 N. 2 erwähnten Dissertationen von Clapmarius (praeside Linck) c. IV nr. 32; Fritsch (praeside Mylius) c. IV, sowie in den unten N. 92 angeführten Abhandlungen von Erath § 154. 155 und von Zwierlein II § 32.

60. Sowie nur in Deutschland Auslieferungskonventionen und Deserteurkartels aufkamen, wurde in denselben auch die Verpflichtung zur Gestattung der Durchlieferung von Verbrechern und Deserteurs vorgesehen; gleichzeitig aber der zu Gunsten der eigenen Unterthanen gemachte Vorbehalt auch auf diese übertragen. Schon die o. N. 26 angeführte Uebereinkunft zwischen Hannover und Braunschweig von 1798 und die ihr nachfolgenden verlangen für den Fall, daß der durchzuführende Arrestant Unterthan ist, noch eine besondere Verständigung. Die o. N. 34a erwähnten Jurisdiktionsverträge der deutschen Regierungen untereinander haben über die Transitauslieferung allerdings nicht ausdrücklich disponiert. Dagegen traf dann der o. S. 214 erwähnte Bundesbeschluß vom 26. Januar 1854 spezielle Vorsorge; dessen A. VII—IX ließen die bundesrechtliche Verbindlichkeit, die Durchführung der „aus deutschen Bundesstaaten oder auch aus anderen Ländern auszuliefernden Individuen“ zu gestatten, dann zessieren, wenn der das Zwischengebiet passierende Verhaftete dessen Unterthan wäre. Ueber die beiden Jurisdiktionsverträge von 1870 s. o. N. 50. Bei den Vertragsschlüssen mit dem Auslande nahmen die deutschen Staaten die dort beliebten Klauseln (belgischer Provenienz) an, die freilich ursprünglich nur die Kostenfrage regelten. Die Aufnahme einer die Verpflichtung zur „Auslieferung mittelst Durchführung“ explicite regelnden Pflicht findet sich in der Neuzeit überhaupt erst seit dem belgischen Auslieferungsgesetze von 1868. Demgemäß hat sie in Deutschland zum erstenmale Bayern mit Belgien und mit Frankreich in den Konventionen vom 7. Oktober und 29. November 1869 stipuliert; schließlich das deutsche Reich in seinen Verträgen mit Italien vom 31. Oktober 1871 A. 10 (und dem Spezialvertrag über den schweizerischen Transitverkehr vom 25. Juli 1873), mit der Schweiz vom 24. Januar 1874 A. 10; mit Belgien vom 24. Dezember 1874 A. 11; mit Luxemburg vom 9. März 1876 A. 11; mit Spanien vom 2. Mai 1878 A. 11; mit Uruguay vom 12. Februar 1880 A. 11. Die übrigen Verträge schweigen. Nicht jede von diesen Urkunden gedenkt ausdrücklich des Ausschlusses deutscher Reichsangehöriger von dem Transitverkehr, namentlich nicht die zwischen Deutschland und Belgien aufgerichtete. Doch versteht er sich für beide Länder von selbst.

61. Auffallend ist es, daß Lammasch 709, welcher das Verbot, eigene Un-

Immerhin über den Bereich der ordentlichen oder sondergerichtlichen Strafrechtspflege erstreckt der berufene § 9 seine Anwendbarkeit nicht. Er steht demnach der Festnahme und Ueberantwortung des Inländers zu andern als strafprozessualen Zwecken nicht entgegen. Es fragt sich, wie es denn damit heutzutage in Deutschland — und zu Deutschland fügen wir auch hier Oesterreich-Ungarn — bestellt ist?

Die Preisgabe verfolgter Personen an das Ausland zu nicht prozessualen Zwecken, wie sie im Völkerverkehr vergangener Tage nicht unerhört war und in mannigfacher Veranlassung [62] vorbehaltlos angeboten und gewährt wurde, hat, wie wir bereits mehrfach bemerkt haben, ihre Spuren in zwei Einrichtungen zurückgelassen, die das moderne Völkerrecht zu förmlichen Rechtsinstituten typisch gestaltet hat. Bei beiden handelt es sich nicht um die Unterstützung einer ausländischen Strafgerichtsbarkeit; vielmehr lediglich darum, denjenigen, der sich ausländischen Dienstpflichten durch die Flucht entzogen hat, auf Ersuchen einer fremden Staatsgewalt festzunehmen und zurückzubringen. Der Flüchtige wird also ausgeliefert; der nämliche Begriff, der im internationalen Strafrecht eine so große Rolle spielt, wird von Alters her auch auf den Ausreißer zur Anwendung gebracht. Aber die Ablieferung erfolgt nicht zu dem Zwecke, um ihn seinem Richter vorzuführen, sondern um polizeilichen Erfüllungszwang zu üben. Sie ist Rechtshilfe, aber nicht strafrechtliche sondern verwaltungsrechtliche. Unter sich sind die Dienstverhältnisse, denen solchergestalt eine völkerrechtliche Tragweite verliehen wird, verschieden. Sie sind teils privatrechtlicher Natur, teils lassen sie den Staat als Dienstherrn erscheinen; sie werden teils gesetzlich auferlegt, teils vertragsmäßig, durch Werbung oder Anstellung begründet. Nur darin kommen sie in der Auffassung der Landesrechte überein, daß sie um ihrer nationalen Bedeutung willen den Dienstpflichtigen einer weitgehenden Disziplinargewalt unterwerfen und daß diese unter den Schutz des öffentlichen Rechtes gestellt wird. Das

terthanen auszuliefern, aufgegeben wissen will, dasselbe bei bloßer Durchlieferung hinsichtlich der Unterthanen des Durchzugsstaats (selbst wenn die Durchlieferung bloß zum Zwecke der Konfrontation erfolgt 712), in seiner Strenge aufrechterhalten will. Einen Grund für diese Ungleichheit giebt er nicht an.

62. S. o. S. 54 N. 11. Mit Rußland ist einmal auch von einem deutschen Staat, nämlich in der ersten preußisch-russischen Kartellkonvention vom 25. Februar 1804, Fr. Martens, Traités par la Russie VI 308 A. 14, s. o. N. 34a, die Restitution übertretender Unterthanen, quand même ils n'auraient commis aucun délit, vereinbart worden. Sie sollten als déserteurs auf Ersuchen ausgeliefert werden. Die Erneuerung derselben vom 25. Mai 1816 hat dieser Art Auslieferung ein Ende gemacht.

eine dieser Verhältnisse ist das militärische, das zweite das seemännische. Sowohl die Arretierung und Ablieferung von Individuen, die sich einer militärischen Wehr- oder Dienstpflicht durch die Flucht ins Ausland oder durch gesetzwidrigen Aufenthalt im Auslande entzogen haben; als auch die Verhaftung und Zwangsfistierung der von fremden Schiffen entlaufenen Mannschaften bildet seit langem ein eifrig gepflegtes Anliegen der Staatenwelt[63], für welches die Mächte bei vertragsmäßiger Fixierung die minder solenne Form eines bloßen Kartels[64] zu wählen sich gewöhnt haben. Allerdings pflegt in beiden Fällen die Desertion landesrechtlich den Thatbestand eines Vergehens sei es krimineller, sei es disziplinarer Natur darzustellen. Sie ist niemals bloßer Kontraktbruch[65]. Doch ist es nicht dieser Gesichtspunkt, von welchem aus die Ablieferung militärischer oder seemännischer Deserteurs gewährt wird. Ganz abgesehen davon, daß die verübte Verfehlung hiezu nicht belangreich genug erscheint, und daß ein auf dem Boden des Zufluchtstaates vollendetes Delikt schon an und für sich nicht auslieferungsmäßig sein kann[66], wird die Leistung der Rechtshilfe von vorgängiger Einleitung einer disziplinaren oder kriminellen oder militärgerichtlichen Untersuchung ganz unabhängig gestellt. Nicht der Umstand, daß Jemand sich irgendwo und irgendwann einer den Thatbestand der Desertion landesrechtlich enthaltenden Handlung schuldig gemacht hat, begründet die Rückgabepflicht; vielmehr ist genügend und erforderlich, daß der Deserteur oder Refraktär übergetreten ist, ohne das zur Zeit für ihn bestehende Pflichtverhältnis gelöst zu haben[67].

---

63. S. die Angaben über englisches Recht o. § 15 N. 11. 26. 31. Ueber das amerikanische Recht N. 21, über die Kartels deutscher Landesherrn betreffend die Militärdeserteurs § 16 N. 23; betreffend Schiffsdeserteurs Nr. 24. Von der Verbindlichkeit Deserteurs zu retradieren, ist die Pflicht, solche in der eigenen Armee oder Kriegsflotte nicht einstellen oder im Lande nicht dulden zu wollen sehr verschieden. Die älteren Militärkartels pflegen auch die letztere Pflicht zu stipulieren, s. § 15 N. 11; vgl. z. B. das preußisch-bayerische Kartel vom 16. Dezember 1817 A. 18; sowie seine zahlreichen Nachahmungen, Martens N. R. V 298 ff.; nächstdem noch die Bundes-Kartelkonvention von 1831 A. XIII.

64. Der vulgäre Ausdruck Kartellkonvention enthält einen Widerspruch in sich. Kartel ist ein Gegensatz von Konvention.

65. Selbst in England, s. o. § 15 N. 26, ist die Schiffsdesertion (auch von Handelsschiffen) immerhin ein Disziplinarvergehen, Rizze, allg. Seerecht I 429.

66. S. o. § 6 N. 5.

67. Demnach sagt der deutsch-französische Schiffahrtsvertrag vom 2. August 1862 A. 13 und nach diesem Muster auch andere (z. B. der norddeutsch-italienische vom 14. Oktober 1867 A. 10, noviert durch den Kon-

Dergleichen nicht zu dulden erkennen die Staaten als ein gemeinsames Interesse sei es ihrer militärischen Organisation, sei es des internationalen Seeverkehrs, ein Interesse, welches in der seitens der öffentlichen Gewalt des Aufenthaltsstaats verfügten, nach summarischem Verfahren erfolgenden Freiheitsbeschränkung des Flüchtigen zu Gunsten des Staates, dessen Fahne oder Flagge verlassen worden, völkerrechtlichen Ausdruck erlangt hat. Allerdings zeigt sich heutzutage dieses Interesse gegenüber beiden Klassen von Ausreißern von verschiedener Intensität. Während es für die Landarmeen sehr verblaßt ist[68], spielt es im maritimen Verkehr eine große Rolle[69]. Nur liegt es in beiden Fällen

---

sularvertrag vom 21. Dezember 1868 A. 16), es sei irrelevant qu'ils (die Schiffsdeserteurs) soient ou non inculpés de crimes, délits ou contraventions commis à bord des dits bâtiments. Der deutsch-amerikanische Konsularvertrag vom 11. Dezember 1871 A. 14 schreibt deren Rückgabe vor, ob sie may be guilty or be accused of having deserted.

68. Ausgangspunkt der gegen die Auslieferung von Militärdeserteurs (des Landheers) gerichteten Bewegung ist Frankreich gewesen, wo das in früheren Tagen so eifrig verfolgte Anliegen seit der Julirevolution in Zusammenhang mit der Frage der politischen Delikte gebracht und demnach unter dem Eindrucke der polnischen Erhebung fallen gelassen wurde; s. Mohl, StR. VR. P. I 723. Das Nähere ergiebt Kapitel VIII; s. aber u. N. 72. Bemerkenswert ist die Naivetät, mit welcher die Franzosen auf ihre Einrichtung der Fremdenlegion verweisen, welche es ihnen unthunlich erscheinen lasse, sich auf Deserteurkartels einzulassen, Billot 95. Dem Völkerrecht entspricht doch die Begünstigung fremder Militärverbrechen sicher nicht. Sehr drastisch dagegen A. de Stieglitz, Etude sur l'extradition (1883) 72. — Dem Vorgang der Franzosen sind auch die andern Mächte gefolgt: zunächst Belgien, dann die Schweiz, vgl. Ullmer, staatsrechtliche Praxis I nr. 1331. II nr. 1378; Italien, vgl. Fiore-Antoine nr. 385. Arlia, Le convenzioni d'estradizione (1871) I 183; nächstdem die Niederlande s. N. 75. Daß Großbritannien und die V. St. die gesetzgeberische Vollmacht zur Auslieferung desertierender Soldaten nicht gegeben haben, kam bereits oben § 15 N. 11. 22 zur Sprache. Das deutsche Recht findet gegen eine Auslieferung von Militärdeserteurs, also auch gegen eine ohne vorgängigen Vertrag zu gewährende an sich nichts einzuwenden. Ueber die Auslieferung von Militärpersonen wegen nicht militärischer Delikte handelt Lammasch 366.

69. Die sogar strafgesetzlich zum Ausdruck kommt, s. o. N. 46 und u. S. 250. Ueber das Interesse, das hiebei auf dem Spiele steht, s. Perels, Auslieferung desertierter Schiffsmannschaften S. 4. Dasselbe erscheint als ein so universelles, daß es sogar die Bedenken, die man vielfach der Auslieferung von Mitgliedern der bewaffneten Macht entgegenstellte, überwunden hat. Mit Ausnahme von Großbritannien, s. o. § 15 N. 26, pflegen die Mächte, auch die V. St., die Auslieferung von Deserteurs der Kriegsmarine anstandslos zu bewilligen, während doch auch in diesem Falle offenbar eine militärische Desertion vorliegt, Renault, Annuaire de l'Institut de dr. internat. V 87. 129. 121. Die von dem Institut für Völkerrecht vorgeschlagene Scheidung von Seesoldaten und Mitgliedern der

ganz jenseits der Sphäre des internationalen Strafrechts. Und längst ist man von dem früherhin beliebten Verfahren [70] zurückgekommen, in einem und demselben Vertragsinstrument die Wiedereinbringung von Militärdeserteurs und die Auslieferung von Verbrechern zu stipulieren. Walten auch Analogieen vor — und die wichtigste werden wir alsbald kennen lernen —, so handelt es sich doch um zweierlei, freilich zumeist mit demselben Worte der Auslieferung bezeichnete Dinge [71].

Deutschland hat von jeher bis auf den heutigen Tag einen großen Eifer gezeigt, die Vorteile, welche die Pflege vertragsmäßig geordneter Beziehungen mit dem Auslande darbietet, auch in dieser Angelegenheit sich zu verschaffen. Mit der Aufrichtung des neuen Reichs ist der Abschluß von Deserteurkartels aller Art Reichsangelegenheit geworden, wenn auch die aus früherer Zeit herrührenden Kartels deutscher Einzelstaaten zunächst in Kraft belassen worden sind. Uebereinkünfte über die Rückgabe militärischer Deserteurs und Refraktärs hat freilich das deutsche Reich nicht abgeschlossen. Verfassungsmäßig gelten aber die bestehenden preußischen fort und beanspruchen Anwendbarkeit für das ganze Reich mit Ausnahme des in Reservatstellung befindlichen Königreichs Bayern. Ihre Zahl ist indessen sehr zusammengeschrumpft [72]. Nur mit drei Nachbarstaaten steht das Reich gegenwärtig noch im mi-

Kriegsmarine: nur die letzteren sollten auslieferungsfähig sein, die ersteren nicht; dürfte sich praktisch nicht durchführen lassen. Der Entwurf des italienischen Auslieferungsgesetzes von 1884 behält im A. 31 die Restitution der Marinai disertati vor, verbietet aber A. 2 die Auslieferung wegen reati puramente militari. Vgl. auch Report on extradition (1868) Minutes nr. 1470. 1471.

70. Typisch war der preußisch-westfälische Vertrag von 1811, s. N. 34a, desgleichen die preußisch-russischen Kartellkonventionen berufenen Angedenkens von 1804, 1816, 1830, 1844, 1857, s. o. N. 34a. 62. Letztere hat man 1869 exspirieren lassen.

71. Im Falle der Kollision zweier Auslieferungsgesuche verschiedener Staaten würde demnach das auf die Anklage eines gemeinen Verbrechens begründete vorzugehen haben, Perels a. a. O. 16.

72. Vermöge der N. 68 charakterisierten Tendenz. Zumal ist nebst den übrigen deutschen auch die preußisch-französische Kartellkonvention vom 25. Juli 1828, Martens N. R. VII 671, längst außer Geltung. Immerhin hat Frankreich im Jahre 1858 dem Gegenstand ein neues Interesse insofern zugewandt, als es mit den Nachbarmächten Arrangements in Bezug auf die Rückgabe der von Deserteurs mitgeführten Militäreffekten abschloß. Von diesen ist das mit Preußen eingegangene vom 7. 21. Juni 1858 (und das inhaltlich übereinstimmende mit Baiern vom 18. Mai, 27. August ej.), De Clercq, Traités de France VII 412. 496, noch heute bei Bestand und fällt unter A. 61 der Rvf., resp. III § 5 des bayerischen Bündnisvertrags. Vgl. auch Fiore-Antoine nr. 385.

litärischen Kartelverhältnis: nämlich mit Dänemark[73], mit Oesterreich-Ungarn[74] und mit den Niederlanden[75]. Um so eifriger aber ist die deutsche Reichsregierung als Erbe des Zollvereins beflissen gewesen, gelegentlich des Abschlusses von Freundschafts-, Handels-, Schiffahrts-, Konsularverträgen, ausnahmsweise auch durch Spezialabkommen[76] sich die Einbringung der in fremden Häfen von deutschen Handels- und Kriegsschiffen entwichenen Schiffsmannschaften unter Reziprozitätsversprechen zusichern zu lassen. In Gemäßheit dieser Abmachungen sind die Polizeibehörden der deutschen Einzelstaaten verpflichtet, den Anträgen fremder Konsularbehörden, eventuell der Schiffsführer, um Nachspürung, Verhaftung, gefängliche Verwahrung und Ueberantwortung (behufs Beförderung an Bord oder Instradierung in die Heimat) solcher urkundlich nachweisbar[77] zur Besatzung fremder Handels- und Kriegsschiffe[78] gehörigen Seeleute oder anderer Mann-

73. In Gemäßheit der preußisch-dänischen Kartellkonvention vom 25. Dezember 1820, Martens N. R. V 547.

74. Hier gilt gegenüber dem deutschen Reich noch immer die Bundeskartelkonvention vom 10. Februar 1831 nebst Nachträgen. So ausdrücklich festgesetzt in A. 13 des Prager Friedens; sowie in den österreichisch-bayerischen Deklarationen vom 23. Januar, 31. März 1868, Neumann, Recueil N. S. V 437. VI 456. Vesque von Püttlingen, Internat. Privatrecht 553. Unrichtig Thudichum, Norddeutsches Bundesrecht 6 N. 4.

75. Holland trat der Bundeskartellkonvention von 1831 für das ganze Königreich nebst Kolonien bei; Lagemans, Traités des Pays-bas I p. C. V p. 100. 265. 265—277. Das Verhältnis wird auch heute noch als giltig zu betrachten sein, wenn auch das neue holländische Auslieferungsgesetz von 1875, s. Kapitel XXII, den Abschluß neuer Militärkartels untersagt hat. Ob diese Auffassung auch von den Holländern geteilt wird, steht dahin; vgl. etwa Harbord, Over uitlevering van misdadigers (1879) 113.

76. Vereinbarung des deutschen Reichs mit Großbritannien vom 5. November 1879, preußisches Handelsarchiv 1880, 73; sie ersetzt die Verständigung von 1852, s. o. § 15 N. 31. Nächstdem mit Dänemark vom 14. Januar 1881, Berner, Lehrb. des Strafrechts 14. A. § 185. Beide Uebereinkünfte hätten aus dem oben S. 242 angegebenen Grunde dem Bundesrat und Reichstag zur Genehmigung vorgelegt werden müssen.

77. „Ohne daß es einer Beeidigung von Seite des Konsuls bedarf", sagt der amerikanische Konsularvertrag vom 11. Dezember 1871 A 14. Gegenbeweis behielt der Vertrag mit Mexiko vom 28. August 1869 A. 24 ausdrücklich vor. Daß die fremden Konsuln keine Verhaftung vornehmen können, versteht sich von selbst. Perels a. a. O. 7.

78. Geschieht deren in einem Vertrage keine besondere Erwähnung, so gelten sie als unter der allgemeinen Bezeichnung „Schiffe der vertragenden Teile" mit umfaßt; Vesque von Püttlingen a. a. O. 556 N. 1; Perels 9. Nur Großbritannien gegenüber (nicht den V. St.) ist wegen mangelnder Rezi-

schaften, deren Desertion auf deutschem Boden erfolgt ist, nachzukommen; und zwar selbst in dem Falle Folge zu geben, daß die Desertion den Thatbestand einer im Inlande strafbaren Handlung, nämlich des Entlaufens oder Verborgenseins mit der Heuer darstellen sollte, StGB. § 298. Denn die Auslieferung darf auf ordnungsmäßigen Antrag nicht verweigert werden. Nur die Begehung einer anderweitigen Strafthat auf dem Lande würde einen Aufschub rechtfertigen.

Nun aber enthalten die Kartels beiderlei Art, und war sowohl die deutschen als die österreichischen [79], die ausdrückliche Klausel, daß von der übernommenen Verbindlichkeit die Angehörigen des Landes, in welchem die Ergreifung stattfindet, stets ausgenommen werden sollen. Es soll keinen Unterschied machen, ob deren Nationalitätstitel auf Geburt oder auf Verleihung beruht. Entscheidend ist lediglich der Zeitpunkt, an welchem das Gesuch der fremden militärischen oder konsularischen Autorität einkommt [80]. Wo in den zahlreichen Vertragsinstrumenten der Fall nicht vorgesehen ist, gilt er entweder als gegenstandslos [81] oder liegt eine Vergeßlichkeit vor [82]. Nur ist in Deutschland das Rechtsverhältnis übertretender Militärdeserteurs deutscher Nationalität verschieden von demjenigen, in welchem deutsche Ausreißer von fremden Handelsschiffen stehen. Denn während letztere, sofern sie sich in deutschen Häfen dem Heuervertrag, welcher sie an ein Schiff fremder Flagge bindet, durch Flucht entziehen, nach Maßgabe von StGB. § 298 bestraft werden, ist von einem strafrechtlichen Einschreiten

---

prozität die Auslieferung von Deserteurs der Royal Navy zu unterlassen. Im Uebrigen wird sie von Deutschland konventionsmäßig den Kriegsmarinen aller Flotten gewährt. Spanien gegenüber ist sie gemäß Vertrag vom 22. Februar 1870 (16. 12. Januar 1872) nicht verbindlich.

79. Näheres hierüber bei Vesque von Püttlingen a. a. O. 553 und Lammasch 865.

80. S. o. N. 59. Uebereinstimmend Perels a. a. O. 9; nur daß dessen Angabe: „Nach der Festsetzung der meisten Verträge (soll) der Zeitpunkt der Einschiffung maßgebend sein", für die heutzutage geltenden deutschen Kartels nicht zutreffend ist. Nur die amerikanische Konsularkonvention vom 11. Dezember 1871 A. 14 und nach deren Muster die mit den Hawaiischen Inseln vom 25. März 1879 läßt für die Exemtion der Nationalen sowohl das Datum der Einschiffung als das der Ankunft im Hafen hinreichend sein.

81. So in den Abmachungen mit Sansibar vom 20. Dezember 1885; mit Korea vom 26. November 1883.

82. So in dem Vertrage mit Portugal vom 2. März 1872 A. 18. In dem mit Mexiko vom 28. August 1869 A. 24 fehlt die Berücksichtigung der Nationalen. Nachgeholt wurde sie erst in dem neueren vom 5. Dezember 1882 A. 21.

gegen Deserteurs auswärtiger Landheere oder Kriegsmarinen keine Rede[83].

Daß die Exemtion unserer Landsleute in diesen Fällen nicht anders zu erklären und zu rechtfertigen ist, als ihre Immunität vor fremdstaatlichem Gerichtsverfahren, liegt auf der Hand. Ja die Gründe, die für jene Immunität oben entwickelt worden, treffen vielleicht bei den Desertionsvergehen in noch höherem Grade als für die Verbrecherauslieferung zu; denn das Schicksal, das die wiedereingebrachten Deserteurs in der Heimat erwartet, pflegt dem die polizeiliche Rechtshilfe gewährenden Staate ganz unbekannt zu sein. Garantieen werden dieserhalb nicht gegeben. Allerdings aber ist das Verbot Deutsche als Deserteurs auszuliefern nicht in Gesetzesgestalt gekleidet worden; der § 9 des StGB. trifft sie nicht. Nur die Verträge sorgen für sie, und selbst diese kleiden diese Berücksichtigung ihrer Nationalität in eine bloß negative Fassung. Es wird ihrethalben nur eine Pflichtübernahme ausgeschlossen. Aber die Konsequenz, mit der dies geschehen ist, deutet darauf hin, daß die öffentliche Gewalt in dem Statusrecht jener Personen eine Grenze ihrer Befugnis findet. Sie erklärt sich für nicht verpflichtet, weil sie sich nicht für berechtigt hält. Das Prinzip, daß das dem Gemeinwesen an der Person seiner Bürger zustehende Machtrecht nicht soweit reicht, um sie zur Verfügung einer ausländischen Staatsgewalt zu stellen[84], bringen wir Deutsche auch auf diejenigen Personen zur Anwendung, welche lediglich des Bruchs auswärtiger Dienstverhältnisse bezichtigt werden. Dieses Prinzip ist für uns in dem Umfange positiven Rechtes, daß es keiner deutschen Landesregierung zustehen kann, etwa durch Gefälligkeitsakt im Einzelfall über den Rahmen der vom Reich übernommenen Vertragspflichten hinauszugehen[85], oder gar beim Fehlen eines Reichsvertrags in Beziehung auf Inländer die nämliche Bereitwilligkeit zu zeigen, die ihr betreffs der militärischen oder seemännischen Deserteurs, selbst flüchtiger Verbrecher fremder Nationalität reichsrechtlich allerdings nicht versagt ist.

— —

Die vorstehenden Untersuchungen haben das Resultat erbracht, daß Deutschland, soweit es strafrechtliche oder polizeiliche Rechtshilfe gewährt, die der öffentlichen Gewalt zu diesem Zwecke verliehenen Vollmachten

---

83. Der Grund ist oben N. 46 angegeben.

84. S. o. S. 236.

85. Jede solche Konnivenz zu Lasten eines deutschen Reichsbürgers würde das Einschreiten der Reichsgewalt nach A. 11 Rvf. legitimieren.

unter eine staatsrechtliche Schranke stellt. Die dem Auslande gezeigte Bereitwilligkeit darf den Anspruch des auf heimischem Boden weilenden Deutschen, für ein ihm zur Last gelegtes Verschulden das Recht vor den heimatlichen Behörden zu geben nicht beeinträchtigen; selbst in dem Falle nicht, daß ein solcher Anspruch thatsächlich den Erfolg hätte, ihn der Haftung für sein ausländisches Thun zu entheben. Der völkerrechtlichen Pflicht solcher Möglichkeit zu steuern hat das deutsche Recht durch Entfaltung und Stärkung des Personalprinzips nachzukommen gesucht[86]. Aber nur den zum deutschen Reichsverband rechtlich gehörigen Individuen steht jener Anspruch zu. Dem Reichsfremden kommt er nicht zu gute; auch nicht dem hier niedergelassenen, wohnhaften, thatsächlich verbürgerten[87], mag er im Uebrigen einem andern Lande angehören oder vagabundus sein. Einen solchen der fremden Regierung auf Erfordern zur Verfolgung oder Bestrafung auszuliefern besteht deutscherseits kein Bedenken. Die Einleitung einer Untersuchung gegen ihn, soweit sie ausnahmsweise Platz greift, erscheint nur als eine subsidiäre Maßregel[87a].

Dieses Resultat fordert nun aber eine Ergänzung. Denn um es in seinem ganzen Umfange zu übersehen bleibt der Zweifel zurück, inwieweit unser positives Recht denn sonst die deutsche Staatsangehörigkeit im Requisitionsverkehr mit dem Auslande wirksam sein läßt; inwieweit sie andern Rechtshilfeakten gegenüber in Rücksicht kommt; sol-

86. Mannigfache Belege hiefür sind schon oben zusammengestellt worden. Vgl. o. N. 36 und § 15 N. 80 nebst S. 134 über die allmähliche Entwicklung des Personalprinzips unter dem Anstoß der Maxime Nationale nicht auszuliefern; nächstdem § 5 N. 8 über die Beflissenheit, mit welcher Deutschland das „Kann" des StGB. § 4 in ein konventionsmäßiges „Muß" verwandelt hat, Binding, Hdb. I 405 N. 11. Eine ausdrückliche Zusage, daß dem vermöge des Personalprinzips verfolgenden Staate die Beweismittel von der civitas delicti commissi gestellt werden sollen, stipuliert der deutsch-schweizerische Vertrag vom 24. Januar 1874 A. 2; vgl. Näheres bei Lammasch 421 N. 1. 836 N. 4. Nächstdem ist hinzuweisen auf StGB. § 6, welcher Verträge über im Auslande begangene Uebertretungen vorsieht, s. o. § 11 N. 15. § 5 N. 8. Endlich gehört hieher die die Abstrafung von Neunaturalisierten, s. o. N. 59, sichernde Bestimmung von StGB. § 4 Nr. 3 Abs. 2, womit die Lücke des preußischen StGB. von 1851, s. o. § 8 N. 20, zu endlicher Ausfüllung kam.

87. Weiter gingen ältere Kartels über Wiedereinbringung von Militärdeserteurs, indem sie auch einem mehrjährigen Domizil nationalisierende Kraft zuschrieben. Die oben N. 73—75 erwähnten wissen davon nichts mehr. Eine wunderliche Unebenheit besteht im Rechtshilfeverkehr mit den Niederlanden, s. o. N. 48.

87a. S. o. § 10 N. 9. § 8 N. 25. Anwendungsfall ist die Auslieferung wegen gewisser Sprengstoffdelikte, vgl. S. 101, an Rußland zugesagt in den Konventionen Preußens vom 13. Januar, Bayerns vom 1. Oktober 1885.

chen also, die nicht durch eine den Bürger treffende Beschuldigung veranlaßt werden? Im Bereiche der internationalen Rechtshilfe nimmt zwar das Auslieferungsverfahren die vornehmste Stelle ein. Unter den verschiedenen dem jurisdiktionellen Wechselverkehr dienenden Bethätigungen staatlicher Zwangsgewalt kommt ihm an Bedeutung für den Rechtszustand eines Landes keiner gleich. Immerhin ist die Auslieferung doch nicht der einzige Rechtshilfeakt. Und alles das, was oben zur Charakteristik des deutschen Rechts beigebracht worden ist, und was — wir werden es alsbald sehen — im Wesentlichen auch für alle anderen Rechtsordnungen des Kontinents zutrifft, würde unvollständig bleiben ohne Erörterung der Frage, inwieweit denn die Inländerschaft gegen sonstige im Interesse fremder Rechtspflege verfügte Zwangsmittel oder Freiheitsbeschränkungen zu schützen vermag. Die Frage geht offenbar über das Gebiet der Kriminaljustiz hinaus. Stellt auch diese sich in den Vordergrund unserer Betrachtung, so treffen doch die gleichen Gesichtspunkte für das ganze Gebiet der Rechtshilfe, zumal für die zivilprozessualische, die verwaltungsrechtliche zu.

In diesem Punkte ist denn nun eine gewisse Unsicherheit des deutschen Rechtszustandes zu bemerken. Gesetzliche Bestimmungen fehlen fast gänzlich[88]. Die unter staatsrechtliche Garantieen gestellte Prozeßvorschrift, daß Niemand im Lande dem gesetzlichen Richter entzogen werden kann, ist ebenso unanwendbar wie der § 9 unseres Strafgesetzbuchs, der nur die zum Zwecke der Verfolgung oder Bestrafung verfügte Ueberlieferung des Deutschen an ausländische Regierungen versagt wissen will. So ist also auf allgemeine Rechtsgrundsätze zurückzugehen.

Nun ist ohne Weiteres klar, daß vermöge der Territorialität der Staatsgewalt auswärtigen Hoheitsakten die Wirksamkeit im Lande abgehen muß. Die im Namen eines fremden Staates durch seine Behörden ergangenen Verfügungen oder gefällten Erkenntnisse sind für uns an sich ohne Effekt. Allerdings mag sich ein Staat dazu entschließen rechtliche Folgen an sie zu knüpfen. Immerhin aber ist es doch nur sein Wille, auf welchem ihre rechtliche Bedeutung für das Inland beruht. Niemals ist der Staat Exekutor eines fremden Wil-

88. Die Reichsjustizgesetze schweigen; s. aber N. 89. Soweit nicht Reichsverträge disponieren, gelten also die Landesrechte. Aber auch diese enthalten nur ganz vereinzelte Bestimmungen. Die oben N. 2. 10 zitierten Grundgesetze von Meiningen und Altenburg verbieten im Zusammenhang mit dem Auslieferungsverbot, Unterthanen an fremde Gerichte zu stellen, behalten aber Staatsverträge, s. N. 19, über Stellung zur Konfrontation vor.

lens, niemals sind seine Beamten Mandatare oder Delegaten einer auswärtigen Regierung. Auch in dem Falle, daß die Mächte die rechtliche Wirkung, mit der sie einen fremden Hoheitsakt ausstatten, in die Form gewährter Rechtshilfe kleiden, also einer völkerrechtlichen Nötigung Raum gebend auf ausländische Verfügungen oder Erkenntnisse ein eigenes polizeiliches oder gerichtliches Vorgehen eintreten lassen, sind sie doch weit entfernt, mit solcher Gewährung eine fremde Staatsgewalt zur Aktion auf heimischem Territorium zu berufen. Auch hier ist es lediglich die eigene obrigkeitliche Thätigkeit, die zur Aeußerung gelangt; zwar zu dem Zwecke um den Bedürfnissen einer auswärtigen Rechtsordnung zu entsprechen; aber immer doch nur in Ausübung der eigenen gesetzlichen Vollmachten. Sofern nur die getroffene Verfügung nicht in sich rechtswidrig ist, kann keine im Lande anwesende Person, wenn sie nicht staats- oder völkerrechtlich exemt ist, ihr sich entziehen. Diese Grundsätze treffen nicht nur für das Auslieferungsrecht zu, das unter der Herrschaft derselben sich zu einer, wie wir gesehen haben, tief in die Landesrechte einschneidenden völkerrechtlichen Einrichtung gestaltet hat; sondern sie liegen der internationalen Rechtshilfe überhaupt zu Grunde. Sie kommen zunächst für die Frage in Betracht, ob einem fremden gerichtlichen Erkenntnisse die Vollstreckbarkeit im Lande verliehen wird. Diese Frage, für das internationale Zivilprozeßrecht von höchstem Belange[89] interessiert hier freilich nicht[90]. Sie finden vor allem Anwendung auf solche Rechtshilfeakte, welche auf Mitwirkung bei der Instruktion eines auswärtigen Rechtsverfahrens abzielen. Die Verfügungen, um die es sich handelt und welche neuerdings nach dem Vorgange der Holländer zum Gegenstand vertragsmäßiger Zusage in den Auslieferungskonventionen oder in Spezialabkommen gemacht worden sind, lassen sich unter die Kategorieen bringen: Amtliche Zustellung

---

89. Doch ist zu erinnern, daß auch in der zivilprozessualischen internationalen Rechtshilfe die Nationalität der Partei differenzierend wirken kann. Die deutsche Zivilprozeßordnung § 661 Nr. 4 läßt eine Vollstreckungsklage nicht gegeben werden, wenn das verurteilende ausländische Erkenntnis ohne alle Einlassung des Beklagten ergangen und dieser ein Deutscher war; vgl. hiezu Wach, Hdb. des Zivilprozeßrechts I 238. Mit Grund bemerkt Lammasch in v. Holtzendorff's Hdb. des Völkerrechts III 424, daß dieser Differenzialfuß in einem von Deutschland etwa zu schließenden Rechtshilfevertrage fallen würde. Noch weiter geht bekanntlich die Praxis Frankreichs in Gemäßheit der Ordonnanz vom 15. Januar 1629 A. 121, so weit Frankreich sich nicht vertragsmäßig gebunden; vgl. Curti, Der Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Frankreich vom 15. Juni 1869 S. 151.

90. Aus dem § 5 N. 4 angegebenen Grunde.

ausländischer Ladungen an im Inland weilende Personen; amtliche Mitteilung ausländischer Schriftstücke, Erkenntnisse, Dekrete an die hiesigen davon Betroffenen; Aushändigung eigener Akten und Urkunden an fremde Behörden; endlich inländische beweiskräftige Erhebungen von Thatbeständen aller Art und die Ermöglichung ausländischer Thatbestandserhebungen.

Alle diese höchst mannigfaltigen Amtshandlungen stehen nun aber offenbar zur Auslieferung in einem prinzipiellen Gegensatz. Denn es ist das Wesen aller Auslieferung — im Gegensatz zur Ausweisung —, daß die öffentliche Gewalt ihre Machtmittel verwendet, um eine auf dem Territorium befindliche Person fremden Staatszwange zu unterwerfen. Diese Unterwerfung mag durch den Zweck, zu dem sie erfolgt, beschränkt sein. Immerhin jenseits dieser Schranke steht der ausliefernden Regierung eine Einwirkung auf das gegen den Ausgelieferten stattfindende Verfahren nicht zu. Eben hierin findet die Nichtauslieferung der Nationalen ihren Rechtsgrund. Ganz anders jene Akte. So nahe sie sich mit der Zwangsgestellung **Beschuldigter** an eine fremde Regierung berühren können: niemals haben sie die Bedeutung einer Preisgebung an das Ausland. Die ergangene Verfügung begründet für den Betroffenen, mag er nun Eingeborner oder Staatsfremder sein, ausschließlich ein Verhältnis zu dem verfügenden Staate. Sie ist wenn auch auf Ersuchen einer auswärtigen Regierung vorgenommen lediglich eine Emanation der inländischen Staatsgewalt, die durch den Zweck, dem sie dient, ihre juristische Natur nicht verändert. Selbst wenn vermöge derartiger Verfügung der Betroffene fremdes Territorium zu betreten rechtlich genötigt ist: die dortige Regierung gewinnt keine Macht über ihn. Er wird ihr nicht ausgeliefert. Vielmehr hat der solchergestalt ins Ausland Sistierte dort im Durchbruch der Regeln des gemeinen Fremdenrechts als eine exterritoriale Person zu gelten [91].

91. Ein merkwürdiger bis dahin, soweit ich sehe, vgl. **Bregeault**, De l'audition en matière criminelle des témoins (1878) 19. **Lammasch** 865, nicht genügend beachteter Satz. Er war in früheren Zeiten, als man kein Bedenken trug, Zeugen mit Anwendung der landesgesetzlich zulässigen Zwangsmittel in das Ausland zu sistieren, von erheblicher Bedeutung. Die deutschen Jurisdiktionsverträge, s. N. 34a, schwiegen allerdings über das Rechtsverhältnis, in welchem der zwangsweise aus der Fremde sistierte Zeuge zu dem Untersuchungsgerichte stand. Dagegen sicherten die nach dem Vorgang der **schweizerischen** abgeschlossenen Verträge dem Zeugen ausdrücklich den salvus conductus; so schon die Verträge von **Baden** vom 30. August 1808 A. 5, von **Oesterreich** am 14. Juli 1828 A. 5; nächstdem vor allem die von **Frankreich** am 18. Juli 1828 A. 6 und von **Sardinien** am 28. April 1843 A. V mit der Schweiz geschlossenen Be-

In Konsequenz dieser Anschauung ergiebt sich denn aber das Prinzip, daß dem Staatsbürger nicht wohl der Rechtsvorzug zugestanden werden kann, gegen ein ihm durch gesetzmäßigen Zwang zugemutetes prozessuales Handeln oder Dulden darum zu protestieren, weil dasselbe bestimmt wäre, einer ausländischen Prozedur zu dienen. Unmöglich kann der Staat die Pflege seiner auswärtigen Beziehungen an das Veto der Bürger knüpfen; und er würde sich die Möglichkeit Rechtshilfe zu üben selbst verschränken, wenn er die obrigkeitlichen Zwangsmittel, die er auf rogatorische Kommissionen gewährt, bloß gegen Fremdlinge in Anwendung setzte. Ja er würde die Interessen seiner eigenen im Inlande oder im Auslande lebenden Angehörigen auf das schwerste beeinträchtigen, wenn er von der zu Gunsten einer auswärtigen Staatsgewalt zu verfügenden obrigkeitlichen Maßregel die Staatsbürger als exemt erklärte. Denn deren Rechtsverhältnisse kommen auch im Auslande zu rechtswirksamer Feststellung. Und er würde die ihm obliegende Schutzherrlichkeit kompromittieren, wenn er die Mitwirkung zu solcher Feststellung versagen wollte. Thatsächlich haben sich denn auch

---

stimmter noch lauten die beiden neueren schweizerischen Verträge mit Bayern vom 28. Juni 1851 A. 9 und mit Oesterreich vom 17. Juli 1855 A. 9, von denen der letztere noch heute in Geltung steht: „der — vor die zuständige Behörde des requirierenden Staates sistierte Zeuge darf weder an dem Orte seiner Vernehmung, noch während seiner Hin- und Rückreise festgenommen — werden, es sei denn, daß (er) als Mitschuldiger erkannt oder während seines Aufenthaltes im fremden Lande ein Verbrechen sich zu Schulden kommen lassen und auf offener That ergriffen wurde, in welchen Fällen (er) — an die zuständige Behörde seines Landes auszuliefern ist (vgl. oben § 6 N. 5) um vor seinen ordentlichen Richter gestellt zu werden. Seit den holländischen Vertragsklauseln (zuerst holländisch-belgische Auslieferungskonvention vom 28. Oktober 1843) ist es im internationalen Rechtshilfeverkehr nicht mehr üblich, gegen die im Inlande weilenden Personen Zeugniszwang zum Erscheinen im Auslande zuzusagen. Man begnügt sich eine Aufforderung (engagement) an sie zu richten, daß der auswärtigen Ladung Folge gegeben werde. Der Zeuge der sich demgemäß ins Ausland freiwillig begiebt, verfällt dann dortiger Zeugnispflicht. Nichts destoweniger sagt auch ihm die neueste Rechtsentwicklung (seit der belgisch-italienischen Konvention vom 15. April 1869 A. 18) ein sicheres Geleit zu. Die en cas de consentement erscheinenden Zeugen ne pourront être poursuivis ni détenus pour des faits ou condamnations criminels autérieurs, ni sous prétexte de complicité dans les faits, objet du procès où elles figureront comme témoins. Die Klausel ist von den Konventionen des deutschen Reichs adoptiert worden. Der schweizerische Vertrag vom 24. Januar 1874 A. 13 sagt sogar ausdrücklich die Exemtion von zivilrechtlichen Ansprüchen zu. Der nämliche Satz wird auch für die ins Ausland zu sistierenden Häftlinge zu gelten haben, s. N. 101.

die deutschen Regierungen im allgemeinen durch diese Auffassung bestimmen lassen. Von Alters her ist ihnen ein gegenseitiger Requisitionsverkehr geläufig gewesen. Einstmals wurde er von ihnen unter den nämlichen reichsrechtlichen und prozessualen Gesichtspunkten erbeten und gewährt, die wir oben für die Remission der Verbrecher festgestellt haben[92]. Als sie dann nach Auflösung des alten Reichs für die Pflege ihrer jurisdiktionellen Beziehungen sich auf einen rein völkerrechtlichen Fuß setzten und für die Auslieferungsgewährung den Nationalitätsvorbehalt vertragsmäßig oder gesetzlich einführten, sind sie weit davon entfernt gewesen, diesem Vorbehalt eine größere Tragweite zu geben und ihre Rechtshilfepflichten insgemein national zu differenzieren. Der neue Begriff des Staatsbürgerrechts erschien ihnen als kräftiger Impuls für die Entfaltung eigener Strafkompetenz; nicht aber als ein Titel um prozessualische Rechtsungleichheiten zwischen Inländern und Fremden zu begründen. Nur die Retorsion konnte eine Ausnahme rechtfertigen.

Zunächst für denjenigen Fall trifft diese Anschauung zu, der mit der Verbrecherauslieferung eine gewisse Aehnlichkeit hat, auch mit ihr unter dem trügerischen Ausdruck der Auslieferung, als provisorische Auslieferung bezeichnet zu werden pflegt, nämlich die Sistierung der in Untersuchungs- und Strafhaft befindlichen Personen[93] an das Ausland, sei es zum Zwecke der Konfrontation[94], sei es um dort als Be-

---

92. Die oben § 14 N. 2. 25 zitierte ältere Litteratur geht demnach auch vielfach auf den gerichtlichen Requisitionsverkehr der deutschen Territorien ein. Speziell waren diesem gewidmet die beiden vortrefflichen Untersuchungen: (A. U. de Erath), De requisitione judiciali libellus 1747; und Chr. Jac. de Zwierlein, De literis requisitorialibus ex usu Romanorum (Germanorum) antiquiori et recentiori Diss. Goettingae I. II. 1758.

93. Sogar der auf freiem Fuße befindlichen Beschuldigten? vgl. den österreichisch-spanischen Auslieferungsvertrag vom 17. April 1861 A. 12. S. auch die N. 94 erwähnten deutschen Jurisdiktionsverträge.

94. Im alten Reiche galt auch die Stellung zur Konfrontation in den fremden Gerichtsbezirk nur für zuläßig und üblich, nicht für rechtlich geboten. Brunnemann, s. § 14 N. 8, c. III nr. 7: remissiones delinquentium fieri possunt — ad confrontationem, ubi solet interponi cautio, ut libere domum redire possint. Stryk, Usus modernus V 1 § 27: nec hic aliam quam civilitatis obligationem subesse puto. Meister, s. § 14 N. 10, S. 676: Solche gleichgiltige Auslieferungen pflegen nicht leicht abgeschlagen zu werden. Erath l. l. § 165: si plane alienus (judex) est requisitus, aequum erit requirentem juvare. Certe confrontatio in confinio regionum vel loco tertio instituenda requirenti juste denegari nequit. U. a. m. Die Jurisdiktionsverträge deutscher Einzelstaaten unter sich, s. N. 84a, sagen die Stellung der Unterthanen vor das Untersuchungsgericht des anderen Staates gegenseitig zu, vgl. Krug, Internationalrecht 60. 61; einige

schuldigte vernommen zu werden; beides unter der Bedingung der Rücklieferung; letzteres eine antizipierte Auslieferungsverhandlung[95]. Anstandslos haben die deutschen Regierungen nicht minder als die anderen Kontinentalstaaten seit der Restauration in den allmählich immer voller und inhaltsreicher werdenden Auslieferungsverträgen die von den Holländern typisch formulierten Klauseln über gegenseitige zeitweilige Ueberlassung von Gefangenen zur Konfrontation adoptiert[96]. Die Klauseln pflegen zwar eine Reservation zu enthalten, wonach im Falle, daß sich Bedenken entgegenstellen würden, von der Sistierungspflicht Umgang genommen werden darf. Immerhin kommt die Nationalität des zu Sistierenden in keine Rücksicht. Der Standpunkt des belgischen Rechts, welches die Konfrontation mit ausländischen Verbrechern überhaupt nicht zulassen will[97]; sowie des neueren holländischen Rechtes,

---

von ihnen selbst zum Zwecke der Vollendung einer angefangenen Untersuchung; nur sollte die Strafe selbst immer vom Heimatsstaate vollzogen werden; Krug 55. Der BBeschluß von 1854 schwieg auch über dieses Anliegen wechselseitiger Rechtshilfe.

95. Nämlich nachdem der Zurückgelieferte seine Untersuchungs- und Strafhaft überstanden, findet die bis zu diesem Termin verschobene definitive Auslieferung statt. Die verschiedenen Kombinationen stellt Billot 241 zusammen.

96. Die erste Konvention, die darüber stipulierte, war die oben N. 34 erwähnte hannöversche mit den Niederlanden vom 23. August 1817 § 14. Dann folgten die andern niederländischen, auf Grund des dortigen Fremdengesetzes von 1849 geschlossenen Verträge: zuerst der preußische vom 17. November 1850 A. 10; der österreichische vom 28. August 1852 A. 9 u. s. w. Die hier normierte Klausel ist typisch geblieben. Sie lautet: Lorsque dans une cause pénale la confrontation de criminels détenus dans l'autre (état) — sera jugée utile ou nécessaire, la demande en sera faite par la voie diplomatique et l'on y donnera suite pour autant qu'il n'y ait pas de considérations spéciales qui s'y opposent, et sous l'obligation de renvoyer les criminels —. Sodann auch die deutschen Verträge mit Frankreich, zuerst der hessische vom 26. Januar 1853 A. 12; und mit anderen Mächten. Vor allem später diejenigen des deutschen Reiches. Charakteristischer Weise mangelt die Klausel im belgischen Vertrage A. 15, s. N. 97; desgleichen in den mit Nordamerika und Großbritannien aufgerichteten. Wenn sie gleicherweise in den Verträgen mit Schweden vom 19. Januar 1878 A. 14; mit Spanien vom 2. Mai 1878 A. 15; mit Uruguay vom 12. Februar 1880 A. 15 fehlt, so involviert dies Fehlen an sich noch kein Verbot, solche Konfrontationen im Einzelfall zuzugestehen.

97. Belgien hat in der Frage geschwankt. Das einstmals in der üblichen Form an Holland im Vertrage vom 28. Oktober 1848 A. 9 gewährte Zugeständnis wurde in den späteren Verträgen beseitigt. Man behauptet dort, daß die belgische Gesetzgebung verbietet, verhaftete Verbrecher in dieser Weise als Zeugen (?) zu verwenden, vgl. schweizerisches BBlatt 1869 III 498. Serusier, Examen du projet de loi sur l'extradition (1880) 7. 39. Lammasch 857 N. 1.

welches der Regierung die Stellung zur Konfrontation nur auf Grund vorgängigen Staatsvertrags und nur für Fremdlinge gestattet [98], desgleichen der Engländer und Amerikaner, welche gesetzgeberische Vorsorge nicht getroffen haben, das Verfahren hienach ausschließen, wird in Deutschland nicht geteilt. Und mit gutem Grunde. Ein Zwang gegen den Sistierten wird vom fremden Staat nicht ausgeübt, nicht einmal, wenn er dort als Beschuldigter erscheint. Er hat dort lediglich als Auskunftperson [99] zu dienen und muß nach Erledigung dieses Zweckes „so schnell als möglich" zurücksistiert werden [100]. Beginge er auf dem Transport ein Verbrechen, so könnte er nicht einmal gefaßt werden, das Verfahren wäre der Regierung, die ihn sistiert hat, zu überlassen [101]. Nach alledem liegt irgend ein Grund, der die Staatsgewalt abhalten dürfte, gesetzmäßig verhaftete Unterthanen vor ein ausländisches Gericht vorübergehend zu stellen, nicht vor [102]. Thatsächlich wird die Zuständigkeit von den deutschen Regierungen in Gemäßheit der Reichs- oder ihrer eigenen Verträge ausgeübt. Auch jenseits dieses Rahmens bildet sie eine ihnen gesetzlich zustehende Machtvollkommenheit [103]. Nur retorsionsweise könnten sie gegebenen Falls, zumal den Niederlanden gegenüber, sich veranlaßt sehen, deutsche Staatsangehörige auch in diesem Punkt unter ein auszeichnendes Recht zu stellen [104].

---

98. Uitleveringswet van den 6. April 1875 A. 21, verb. Vreemdelingen.

99. Binding, Grundriß des Strafprozeßrechts. 2. A. 121.

100. Selbst dann, wenn der Sistierte ein Angehöriger des Staates wäre, in den er sistiert worden, Billot 244. Präzedenzfälle: Starr, Rechtshilfe in Oesterreich 280 N. 5. Lammasch 486 N. 5.

101. Es würden die o. N. 91 angegebenen Gesichtspunkte zutreffen.

102. Uebereinstimmend Lammasch 486. 856 N. 1. Auch die fremden Rechte pflegen hier ohne Bedenken zu sein. Der neueste Gesetzentwurf über Auslieferungsrecht, nämlich der italienische von 1884 trifft im A. 29 Vorsorge für Konfrontationen überhaupt, also auch diejenige der Unterthanen, obwohl in Italia non si ebbero finora di questi scrupoli wie Belgien: so der Berichterstatter, Atti della commissione ministeriale (1885) p. XCVIII. Vorbild war der französische Entwurf vom 2. Mai 1878 A. 22.

103. So auch in Frankreich, Bomboy et Gilbrin, De l'extradition 163. Vgl. u. N. 114. Da Belgien Gefangene nicht zur Konfrontation ins Ausland stellt, anderseits das Bedürfnis nach dieser Art von Rechtshilfe nicht ableugnen kann, so hilft es sich dadurch, daß es Strafgefangene begnadigt, um sie (also in Freiheit befindliche Personen! s. o. N. 93) dann über die Grenze zu sistieren, ibid. 164.

104. Wie es auch die Franzosen halten, Bomboy et Gilbrin l. l. 164.

Und eben nur der Retorsionstitel würde auch hinsichtlich der anderen oben verzeichneten Rechtshilfeakte Nationalitätsunterschiede legitimieren. Wenn nun demungeachtet Deutschland und Oesterreich-Ungarn glauben, hiebei in einzelnen Beziehungen weitergehen zu müssen, so möchte darin eine unzuläßige Uebertreibung des Nationalitätsprinzips zu erblicken sein. Die fremden Staaten, selbst diejenigen, die mit Strenge an der Nichtauslieferung der Nationalen festhalten, haben dem Vorgange keine Folge gegeben.

Unter diesen Beziehungen[105] fällt freilich wenig ins Gewicht die wunderliche Vorsicht, die man vereinzelt hie und da an den Tag gelegt hat, Ladungen, Erkenntnisse, Verfügungen ausländischer Gerichte an Beschuldigte[106] dann nicht insinuieren zu wollen, wann der Adressat ein eigener Unterthan ist. Namentlich Oesterreich-Ungarn ist es, das diese Anschauung neuerdings bei einigen Vertragsschlüssen[107] zum Ausdruck gebracht hat, ohne freilich hiebei

---

105. Lammasch 856 hält es für nicht zweifelhaft, daß der ersuchte Staat im allgemeinen verpflichtet ist, den Ausländer, nicht aber den Inländer als Beschuldigten zu vernehmen. Die Konventionen nämlich, welche die Vornahme irgend welcher „Untersuchungshandlungen" (tous autres actes d'instruction) zusagen, müßten auch hierauf gedeutet werden. Nur ist zu bemerken, daß für Deutschland in solchem Falle Mittel um das Erscheinen eines zu verantwortlicher Vernehmung Vorgeladenen zu erzwingen nicht bestehen (StPO. § 134). Sein Erscheinen würde also ein freiwilliges sein. Warum nun eine Aufforderung dazu nicht auch an Inländer gerichtet werden könnte, ist nicht abzusehen. Thatsächlich wird auch dergleichen zugesagt, vgl. bayrisch-französische Deklaration vom 24. Januar 1857, Decleroq, Traités de la France VII 314, und reziprozitätsweise geübt.

106. Seit dem Jahre 1869, welches überhaupt, wie wir später sehen werden, Epoche macht in der Entwicklung der internationalen Rechtshilfe, ist es aufgekommen, den Auslieferungskonventionen die Verpflichtung zu inserieren, daß die auf diplomatischem Wege beförderten Gesuche um Insinuation von actes, jugements ou pièces de procédure, nach Maßgabe der landesrechtlichen Vorschriften über Insinuationsrecht (in Deutschland also nach CPO. § 152 ff.) erfüllt werden sollen. Zuerst sich findend im belgisch-italienischen Vertrage vom 15. April 1869 lautet sie seit dem belgisch-französischen vom 29. April 1869 A. 14 typisch dahin: Les simples notifications d'actes, jugements ou pièces de procédure réclamées par la justice de l'un des deux pays seront faites à tout individu résidant sur le territoire de l'autre pays sans engager la responsabilité de l'Etat (welcher lediglich die Zustellung besorgt; aber für die Folge, die ihr gegeben wird, keine Garantie übernimmt) qui se bornera à en assurer l'authenticité. Ueber die Angelegenheit handelt ausführlich Lammasch 837—847. Wenn es hier heißt: der ersuchte Staat dürfte keine „Zwangsmaßregeln" ergreifen, um den Adressaten zur Bestätigung des Empfanges zu nötigen, so scheint hiebei die eigentliche Bedeutung des Zustellungswesens verkannt zu sein.

107. Zuerst im ehemaligen Zollkartel mit dem deutschen Zollverein vom 9.

konsequente Haltung zu zeigen. Offenbar liegt dabei das Mißverständnis zu Grunde, daß die amtliche Zustellung des ausländischen Befehls denselben mit Verbindlichkeit im Lande auszustatten vermöge. Selbst aber, wenn eine solche Auffassung besteht, wäre es eine mit dem Wesen der Rechtshilfe im Widerspruch stehende Ungleichheit, den Angehörigen des eigenen Landes durch ein jus singulare dergleichen Notifikationen zu versagen.

Viel bedeutungsvoller ist ein anderer Punkt, des strafrechtlichen Rechtshilfeverkehrs, für welchen Deutschland in der That zu einer Neuerung von sehr zweifelhafter Angemessenheit Veranlassung gegeben hat. Die Frage betrifft die in Erledigung ausländischer Rogatorien zu bewirkenden Zeugenvernehmungen. Nach deutschem Recht wird die Zeugnispflicht, d. h. die Ladung, Vernehmung und Vereidigung der staatsrechtlich zum Zeugnis verpflichteten Personen regelmäßig nur von Gerichten, demnach als Akt der Gerichtsbarkeit geltend gemacht. Jeder im Lande ist demselben unterworfen. Die Zeugenpflicht ist keine Staatsbürgerpflicht, weder in dem Sinne, daß der im Auslande weilende Staatsangehörige von dem Zeugniszwange betroffen werden, der im Inlande weilende Fremde davon frei sein könnte: noch in dem anderen, daß sie im Inlande als ein Gerichtsdienst nur zu Zwecken der eigenen Rechtspflege zu leisten wäre. Im Gegenteil, seitdem die deutschen Regierungen unter sich und mit dem Auslande Jurisdiktions- und Auslieferungsverträge aufzurichten begonnen haben, sind sie gewohnt ihre Zusage vorbehaltlos auch auf Beschaffung von gerichtlichen Beweismitteln zu erstrecken [108]. Konventionsmäßig stellen sie den

---

März 1868 § 24 Martens N. R. G. XIX 403 (1881 erneuert; s. Lammasch 841 N. 6); sodann in zwei neueren Auslieferungskonventionen: mit Serbien vom 6 Mai 1881 A. 17; und namentlich mit Monako vom 22. Februar 1886 A. 16. Hienach wird jeder acte de procédure kommuniziert à une personne résidant sur le territoire de l'autre Partie; nur nicht jugemens rendus en matière pénale par les tribunaux de l'une des Parties contractantes contre les nationaux de l'autre Partie.

108. Schon die oben N. 25. 26 angeführten älteren hannöverschen Verträge enthalten Stipulationen hierüber, bei welchen freilich die Kostenfrage die Hauptsache war. Die typische Klausel lautete: „Auch in solchen Kriminalfällen, wo nicht nur die Auslieferung eines Delinquenten, sondern nur um Vernehmung der Zeugen oder anderer Personen — angesucht wird, sollen die Gerichtsstellen der beiderseitigen Lande mit aller Willfährigkeit einander zu Hilfe kommen. Selbst die Sistierung der Zeugen oder anderer Personen soll, wenn sie der judex requirens unumgänglich nötig findet, nicht verweigert werden.“ Inhaltlich stimmen damit die deutschen Jurisdiktionsverträge, s. o. N. 34a, Krug 12. 13. 60. 61; desgleichen ältere Verträge mit dem Auslande s. o. N. 34a, auch Spezialabmachungen z. B. von

inländischen, nach Maßgabe des inländischen Rechts zu übenden, demnach von der Nationalität des zu Vernehmenden abstrahierenden Zeugenzwang zur Disposition ausländischer Justiz[109]. Selbst wenn sie, wie früher geschah[110], ihre Pflichten so weit ausdehnen, um unter Anwendung landesrechtlich zuläßiger Zwangsmittel einen vorgeladenen Zeugen ins Ausland zu sistieren, sehen sie von der Nationalität eines solchen gänzlich ab.

Hiebei nun haben es auch die Verträge des deutschen Reichs, wie diejenigen der fremden Staaten, bewenden lassen. Indem, wie heutzutage allgemein zu geschehen pflegt, die Verbindlichkeit dahin gestaltet ist, dem etwa ins Ausland zitierten Zeugen nicht bloß die Ladung zu insinuieren, sondern auch eine Aufforderung zur Nachachtung an ihn ergehen zu lassen, wird ausdrücklich seine Nationalität hiefür als gleichgiltig bezeichnet[111]; und der oben[112] in Anwendung gesetzte Exterritorialitätsbegriff deckt die in Veranlassung einer solchen Ladung sich freiwillig ins Ausland ergebenden Inländer und Ausländer gleichermaßen; er schützt sogar den Angehörigen des Staates, in welchem deponiert wird. Speziell in Deutschland greift, soweit das Reich vertragsmäßig sich nicht gebunden hat, die Freiheit der Einzelstaaten auch für diesen Bereich der internationalen Rechtshilfe Platz. Sie erledigen die an sie gelangenden Requisitorien nach Maßgabe der Verträge, die sie darüber mit dem Auslande geschlossen[113]; und nach deutschem Landesstaatsrecht ist es eine Zuständigkeit der Regierung, selbst wenn ein Staatsvertrag nicht vorliegt, den Gerichten auf Ersuchen eines ausländischen Gouverne-

---

Württemberg mit der Schweiz vom 1. Februar 1826, Martens N. R. VI 892; Preußen mit den Niederlanden vom 7. Juni 1823 ibid. 266; Baden mit Frankreich vom 16. April 1846, de Clercq V 448, durch Vertrag vom 11. Dezember 1871 auf Elsaß-Lothringen erstreckt; Bayern mit Frankreich vom 24. Januar 1857, de Clercq VII 214. Eine neue Epoche wurde durch die holländischen Vertragsklauseln eingeleitet, s. o. N. 91.

109. Vgl. die lichtvolle Darlegung von Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs III 2. 168.

110. S. o. N. 91.

111. Quelle que soit sa nationalité; so seit dem typisch gewordenen belgisch-französischen Auslieferungsvertrage vom 29. April 1869 A. 15.

112. S. o. N. 91.

113. Nämlich der Auslieferungsverträge, die herkömmlich auch diese Seite des internationalen Rechtshilfeverkehrs regulieren. Die darauf bezüglichen Verabredungen sind also ohne Zustimmung der Stände, d. h. im Verordnungswege vollziehbar gemacht.

ments die beweiskräftige Erhebung von Thatbeständen durch Verfügung aufzuerlegen [114].

Ein Ueberblick über die modernen Auslieferungskonventionen zeigt indessen, daß die Mächte hinsichtlich der Ausdehnung, welche einer Vertragspflicht zur Vornahme von gerichtlichen Beweisaufnahmen zu geben ist, Bedenken tragen. Nicht jeder, zumal nicht einer politischen Untersuchung des ausländischen Staates sollen von der hiesigen Gerichtsbarkeit die beweiskräftigen Materialien zu stellen sein. Die übernommene Verbindlichkeit pflegt sich zwar auf alle von der Gebietshoheit zu erfassenden persönlichen und sachlichen Beweismittel zu erstrecken; aber der Gegenstand der ausländischen Kriminaluntersuchung soll Unterschiede begründen. — Die mannigfachen Distinktionen, welche nach dieser Richtung hin die Verträge machen, zu besprechen, ist hier freilich nicht der Ort. Wohl aber ist einer, wie es scheint, ursprünglich süddeutschen Kautel zu gedenken, welche auffälliger Weise die Nationalität nicht etwa des Strafzeugen sondern des Verfolgten in Rücksicht gezogen wissen will. In der bayrisch-schweizerischen Konvention vom 28. Juni 1851 findet sich nämlich zum ersten Male eine Vertragsklausel, wonach die Ablehnung des Gesuchs um Zeugenvernehmung oder Zeugensistierung dann stattfinden soll [115], „wenn die Untersuchung gegen einen von der requirierenden Behörde noch nicht verhafteten Angehörigen der requirierten Regierung gerichtet ist." Diese Verabredung hat einen merkwürdigen Anklang gefunden. Nachdem sie

114. Eine solche Auflage ist kein Eingriff in die Rechtspflege, sondern ein Akt der Justizverwaltung. Ganz verschieden davon ist die Frage, ob solchenfalls der Einzelne (staatsrechtlich) zeugenpflichtig ist; ob er also ohne spezielles Gesetz gebunden ist der Ladung zu entsprechen? Die Frage hat seiner Zeit H. A. Zachariä, v. Holtzendorff's Strafrechtszeitung I (1861) 135 verneint: „Durch Gesetze und Staatsverträge" (? vgl. N. 113) „kann jene Pflicht auch auf Prozesse im Auslande ausgedehnt werden, nicht aber durch Spezialverfügungen der Regierung." Für die Bejahung spricht m. E. der Umstand, daß die deutschen Regierungen viel weiter gehende Freiheitsbeschränkungen als den Zeugenzwang, insbesondere Auslieferungen, im Interesse fremder Justiz auch ohne gesetzliche Vollmacht, und ohne vertragsmäßige Bindung zugestehen, s. o. S. 241. Es ist nicht abzusehen, warum der Zeugniszwang weiteren Beschränkungen unterworfen wäre als die Befugnis Festnahmen zu verfügen. Sofern er in den prozeßrechtlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Formen zur Anwendung gebracht wird, kann ihm als Ausfluß der Gerichtsgewalt Niemand im Lande sich entziehen.

115. Nach dem Wortlaut dieser heute nicht mehr geltenden Konvention scheint es sogar, als wenn selbst die Zuläßigkeit, etwa weitergehenden Requisitionen aus Gefälligkeit zu genügen, verneint sein wollte. So auch Lammasch 855 N. 2.

auch Oesterreich in den schweizerischen Vertrag vom 17. Juli 1855 wörtlich aufgenommen hatte [116], ist sie dann in eine Reihe von Auslieferungskonventionen der süddeutschen Staaten übergegangen [117], übrigens hiebei auf die Erhebung von Thatbeständen aller Art, also auf die Vornahme irgend welcher gerichtlichen Instruktionshandlung ausgedehnt; immerhin aber doch nur als Vorbehalt formuliert worden, der nur geeigneten Falles die Ablehnung einer rogatorischen Kommission rechtfertige. Das deutsche Reich hat sich diesem Vorgange der Einzelstaaten angeschlossen. Gleich dem ersten seiner Auslieferungsverträge findet sich die Klausel einverleibt [118] und figuriert sie auch bei einigen späteren Vertragsschlüssen. Nach Maßgabe derselben sind also die deutschen Landesregierungen in der Lage, die im diplomatischen Wege von ihnen erbetene Insinuation von Zeugenladungen [119], Anträge auf zeugeneidliche Vernehmungen, auf Haussuchungen und andere gerichtliche Erhebungen dann abzulehnen, wann das ausländische Strafverfahren gegen irgend einen nicht in Haft befindlichen Deutschen [120] gerichtet ist. In anderen Reichsverträgen freilich fehlt solcher Vorbehalt und ist die übernommene Pflicht den fremdländischen Ersuchsschreiben Folge zu geben für die deutschen Behörden insoweit unbedingt [121]. Die damit

---

116. Dies ist ein Unikum in der Reihe der österreichischen Konventionen, die sonst nirgends einen derartigen Vorbehalt machen; auch in der Praxis wird er gegenwärtig nicht angewandt, nicht einmal reziprozitätsweise, Starr, Rechtshilfe in Oesterreich 272.

117. Nämlich in die von Bayern mit Spanien am 28. Juni 1860; von Baden mit der Schweiz am 29. Oktober 1864; mit Italien am 30. März 1867; mit Belgien am 3. November 1869 geschlossenen. Weitergehend und ganz allgemein stipulierte Bayern mit Frankreich am 29. April 1869 A. 12: Les Parties contractantes se réservent le droit de décliner la communication de preuves et l'exécution de commissions rogatoires tendant à établir la culpabilité d'un de leurs sujets prévenu d'une infraction devant les tribunaux de l'Etat requérant. Daß Bayern auch sonst diese Praxis befolgt, berichtet Lammasch 855 N. 2.

118. Nämlich in dem mit Italien vom 31. Oktober 1871 A. 12; hienach in dem mit der Schweiz vom 24. Januar 1874 A. 12, mit Brasilien vom 17. September 1877 A. 14 geschlossenen.

119. Nicht ausdrücklich vorgesehen; möchte aber analogisch zu folgern sein.

120. So ist für Deutschland die Terminologie „Angehöriger des requirierten Staates" nach Rvf. A. 3 zu interpretieren.

121. So in den Konventionen mit Belgien vom 24. Dezember 1874 A. 13; Luxemburg vom 9. März 1876 A. 13; Schweden-Norwegen vom 19. Januar 1878 A. 12; Spanien vom 2. Mai 1878 A. 13; Uruguay vom 12. Januar 1880 A. 13. Keine Verbindlichkeit in Beziehung auf commissions roga-

eingeführte Rechtsungleichheit kann nicht erwünscht sein. Jedenfalls belegt sie, — und auch die Formulierung des Vorbehalts ergiebt dasselbe —, daß nach deutscher Auffassung kein staatsrechtliches Hindernis besteht, die im Auslande gegen einen Deutschen zu führende strafgerichtliche Untersuchung unsererseits auf allen Wegen, welche der internationale Rechtshilfeverkehr erfordert und zuläßt, demnach unter Anwendung der gesetzlichen Zwangsmittel auch gegen Inländer, zu fördern und zu unterstützen. Ist dem aber so, so sollte die Ausübung solcher Zuständigkeit nicht als Vergünstigung oder Konnivenz gefaßt werden, denn sie ist in Gemäßheit jener Anschauung, die in der Handhabung territorialer Strafjustiz ein gemeinsames Anliegen aller Nationen erblickt [122], eine völkerrechtliche Pflicht. Für die Erfüllung dieser Pflicht mag die Analogie des Auslieferungsrechts insofern zutreffen, als die besondere, zumal die politische, Natur der ausländischen Strafsache eine Ablehnung des fremden Ersuchens als unvermeidlich erscheinen läßt. Die Analogie aber weiter zu treiben und die legitime Aktion der jenseitigen Strafjustiz danach differenzierend zu behandeln, ob die Strafklage gegen einen Landsmann sich richtet oder nicht: das ist, selbst nur als Vorbehalt gedacht, eine Ueberspannung staatlicher Schutzherrlichkeit [123]. Sie wirkt in ihrer Allgemeinheit um so gehässiger, als wir regelmäßig kein Mittel an der Hand haben, das durch verweigerte Hilfeleistung gehemmte Verfahren des Auslandes, sofern der Beschuldigte dort verbleibt, durch eigenes Vorgehen zu ergänzen. Aus diesem Grunde trifft auch die Analogie des Zivilprozeßrechts, welches dem Reichsangehörigen durch Gesetzesvorschrift Sicherheit gegen die Gefahr der Ueberrumpelung

toires ist übernommen worden in den deutschen Verträgen mit Nordamerika; sowie in dem Vertrage des deutschen Reichs mit Großbritannien vom 19. Mai 1872, s. o. § 15 N. 53.

122. S. o. S. 57.

123. Unter diesem Gesichtspunkt ist auch der Zweifel zu lösen, wie eine Regierung, darüber befragt, ob sie den im fremden Staat wegen eines im dritten Lande begangenen Delikts verhafteten Bürger selbst übernehmen wolle, sich zu verhalten habe. Gegen die Ablehnung eines solchen, lediglich nach prozessualen Erwägungen zu behandelnden Gesuchs, s. o. S. 176, ist ebenso wenig etwas einzuwenden wie gegen die ausdrückliche Zustimmung zur Auslieferung an den dritten Staat. Diese Anschauung liegt auch in der Konsequenz der üblichen Vertragsklauseln, Lammasch 429, über die Auslieferung von Angehörigen einer dritten Macht. Das Prinzip der Nicht-auslieferung kann doch nur dem im Lande Befindlichen zugute kommen. Höchst wunderliche Skrupel machte sich in dieser Richtung die österreichische Regierung, Starr, Rechtshilfe in Oesterreich 828 N. 1, während das österr. StG. § 36, s. o. N. 17. 19, nur den im Inlande betretenen Unterthan vor der Auslieferung geschützt wissen will. Vgl. Vesque v. Püttlingen 508.

durch ausländisches Kontumazialverfahren zuteil werden läßt [124], nicht zu. Die Wissenschaft scheint in der Verwerfung jener deutschen Vertragsklauseln einig zu sein [125].

Hienach erhellt, daß in der Auffassung der Deutschen der Nationalitätstitel innerhalb der zur internationalen Rechtshilfe sich zusammenschließenden gesetzlichen und konventionsmäßigen Einrichtungen lediglich als eine staatsrechtliche Singularität des Auslieferungsverkehrs zu gelten hat; als ein staatsbürgerliches Recht, quod propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est. Es fragt sich, wie die andern Gesetzgebungen des europäischen Kontinents sich zu dieser Auffassung stellen? Die Frage ist, soweit sie sich auf den strafrechtlichen Requisitionsverkehr im allgemeinen bezieht, bei der Besprechung der deutschen Konventionen so eben mitbehandelt worden. Auch für diejenige Partie des Auslieferungsverkehrs, der auf die Wiedereinbringung entlaufener Dienstpflichtiger abzielt, hat uns die Erörterung des deutschen Rechts hinreichenden Aufschluß gegeben. Nur noch für den Bereich der strafrechtlichen Auslieferung bleibt die Aufgabe zu erledigen.

§ 17. Gelegentlich des Abschlusses ständiger Verträge wurde Großbritannien sich des prinzipiellen Zusammenhangs, der zwischen Auslieferungsrecht und heimischer Strafrechtspflege besteht, zum ersten Male bewußt. Gelegentlich der Neuordnung ihrer Strafrechtspflege gaben die deutschen Staaten diesem Zusammenhang zum ersten Male gesetzgeberischen Ausdruck. In beiden Rechtsgebieten hat eine lang andauernde Entwicklung die für den internationalen Auslieferungsverkehr zu beobachtenden Vorschriften dem System des überkommenen Landesrechts mit Sorgfalt eingefügt. Daß nun aber diese unter gleichen Impulsen erfolgende, zur nämlichen Zeit verlaufende, gemeinsamen Interessen der auswärtigen Politik dienende Entwicklung nicht bloß divergierende Resultate erbracht; daß sie zu völliger Vertauschung entgegengesetzter Standpunkte geführt hat; daß England mit Zähigkeit bestrebt

124. S. o. N. 89.

125. Vgl. die treffende Begründung bei Lammasch 423. 854. Zu den hier aufgeführten Autoren ist Arlia, Le convenzioni d'estradizione I (1871) 127; sowie Bard nr. 181 zu fügen. Der Vorbehalt kontrastiert übrigens auffällig mit der in den N. 118 genannten Konventionen übernommenen Verbindlichkeit, die im ersuchten Staate angesammelten pièces de conviction ou des documents judiciaires qui lui appartiennent behufs Fixierung des Beweismaterials sub voto remissionis vorzulegen. Also Beweise sollen nicht erhoben werden, wenn es sich um den Landsmann im Auslande handelt, Akten werden aber mitgeteilt. Konsequenter verfuhr Baden in den N. 117 verzeichneten Uebereinkünften.

war, das Auslieferungsrecht seines fremdenrechtlichen Charakters zu entkleiden, während Deutschland mit wachsender Konsequenz sich bemühte, ihm diesen Charakter erst beizulegen: das ist eine der merkwürdigsten Thatsachen in der Geschichte des Völkerrechts. Sie wäre unerklärbar, wenn man sich nicht der ganz verschiedenen Beleuchtung erinnerte, unter welcher die Frage, ob der landesrechtlich gewährte Auslieferungszwang auch auf Unterthanen sich zu erstrecken habe, beiden Völkern sich präsentierte.

Denn in Großbritannien war der zu Ende des vorigen Jahrhunderts ausbrechende Kampf um das Fremdenrecht lediglich eine Frage politischen Parteiinteresses. Es handelte sich um einen weiteren Abbruch an den Kronrechten, um die parlamentarische Festlegung der Ausweisungskompetenz, welche die Zuständigkeit Auslieferungen zu bewilligen, implizierte. Weniger der den Maßregeln zu gebende personenrechtliche Umfang interessierte, als ihre konstitutionelle Begründung. Und die endlich gewonnene Rechtssicherheit gegen Regierungswillkür ließ den englischen Unterthan vor der Möglichkeit, daß die vom Parlament in die Hand genommene Verfügungsgewalt am Ende auch seine Freiheit bedrohte, die Augen schließen. Mit der Preisgabe eines bis dahin als unverbrüchlich erachteten staatsbürgerlichen Anspruchs schien ihm der errungene Sieg nicht zu theuer erkauft. Ja das Opfer ergab sich, wenn auch nicht für das Ausweisungsrecht, so doch für die Ordnung des Extraditionswesens als unerläßlich, wenn die durch Parlamentsakten in ihren Umrissen geregelte Prozedur der überkommenen Territorialität des Strafrechts harmonisch angepaßt werden sollte.

Ganz anders in Deutschland. Hier galt es die staatliche Geschlossenheit, die das britische Reich seit Jahrhunderten sein eigen nannte, erst zu schaffen; die Landeshoheit zur öffentlichen Gewalt auch formell zu entwickeln, die patrimoniale Hintersässigkeit der alten Zeit durch den allgemeinen Unterthanverband zu ersetzen. Das Staatsbürgertum erschien den Deutschen als kostbare Errungenschaft politischer Neukonstituierung, gleichviel in welcher Verfassungsform diese erfolgt war. Aus dem Inbegriff der staatsbürgerlichen Rechte nun aber den Anspruch auf inländischen Rechtsschutz zu lösen, die Ueberantwortung von Staatsgenossen an die Fremde lediglich als Akt der Gerichtsbarkeit, als eine Frage des Gerichtsstands zu behandeln, das hätte für den deutschen Gesetzgeber eine Reaktivierung überwundener Rechtszustände bedeutet. Eifrig bemüht mit dem Mittelalter zu brechen konnte er in dem Auslieferungsrecht nur den willkommenen Ausdruck neugewonnener völker-

rechtlicher Selbständigkeit, und leitendes Motiv für die Proklamation der strafrechtlichen Personalmaxime sehen.

Und solche lang vorbereitete Anschauung durchzuführen, wurde ihm um so leichter, als er darin sich in vollem Einklang mit den Nachbarmächten des europäischen Kontinents wußte. Auch diesen war aus der Erbschaft der französischen Revolution Recht und Pflicht politischer Neukonstituierung zugefallen. Auch für sie bedeutete die 25jährige Kriegsperiode das Ende des ancien régime. Das unscheinbare, im Zeitalter der Restauration zu allgemeiner Annahme gelangte und mit dem Charakter des zwingenden Rechts bekleidete Dogma, daß die Auslieferung Nationaler als jenseits der Vollmachten staatlicher Regierungsgewalt zu betrachten ist, bezeichnete überall den Anbruch einer neuen Zeit. Mag der Satz auch durch das immer dichter werdende Netz der modernen Rechtshilfeverträge, von denen kein einziger mehr ihn ganz überging, an Festigkeit und Ausbreitung gewonnen haben; mag auch die aus diesen Verträgen schöpfende Doktrin des Völkerrechts, die sich alsbald gewöhnte, ihn als thatsächlich befolgt zu registrieren[1], seine Autorität selbst dahin getragen haben, wo die Frage bis dahin überhaupt kaum praktisch geworden war[2]: an eine bloße Rezeption desselben, an

1. Wie diese Entwicklung der Theorie sich bereits in den Schriften von G. F. v. Martens spiegelt, ist o. § 12 N. 5 gezeigt worden. Die Nachfolger bieten nichts wesentlich Neues. Während Schmelzing, Praktisches VR. (1818) § 159 ff. der Exemtion der Nationalen vom Auslieferungsverkehr noch nicht gedenkt, bemerkt Schmalz, europäisches VR. (1817) 158: „Selten oder nie, daß man den Verbrecher, unsern Unterthan auslieferte; öfter daß man ihn selbst bestraft.“ Klüber, europä. VR. (1821) § 66 meint, daß ohne Verträge kein Staat zur Auslieferung eigener Unterthanen (aber ebensowenig der Fremden) verpflichtet sei. So auch Pölitz, prakt. VR. (1824) 115. Klnit, De dedit. profug. (1829) 54: Ohne Verträge rarissime suos cives dedunt Europae gentes. v. Kamptz, Jahrbb. XXIV (1824) 105: der Grundsatz scheint in neueren Zeiten vorherrschend geworden zu sein. Saalfeld, VR. (1833) 82. Foelix nr. 609. Heffter, europä. VR. 1. A. (1844): Kein Staat liefert der Regel nach eigene Unterthanen aus. — Dabei ist dann die spätere Theorie verblieben. Auf die Motive dieses Sonderrechts wird selten eingegangen: vgl. etwa K. S. Zachariä, Vierzig Bücher 2. A. (1841) V 288: Gegenüber der Regel des Staatenrechts beruft sich die die Auslieferung eines Inländers versagende Regierung auf eine höhere Pflicht. Oppenheim, VR. (1845) 382: Die Auslieferung eines Unterthanen würde den Staat heutzutage mit unauslöschlicher Schmach bedecken. Funck-Brentano et Sorel 188: Du moment (que les nationaux) tombent sous cette action (de la justice nationale) l'Etat ne peut abandonner aux tribunaux étrangers le droit qu'il possède de les juger.

2. Ich denke hiebei an die nordischen Mächte. Sie haben zwar bis auf die Gegenwart Abstand davon genommen, die Nichtauslieferung von Unterthanen lan-

die äußerliche Uebertragung einer plötzlich in Aufnahme gekommenen Rechtssitte von Staat zu Staat, ist nirgends zu denken. Die europäischen und ihnen nacheifernd die amerikanischen Nationen waren weit davon entfernt, in ihm bloß eine zufällige, durch vertragsmäßige Reziprozität bedingte gegenseitige Anpassung zu erblicken. Sie sahen ihn von Anfang an mit anderen Augen an, als die gleichzeitig allgemein üblich gewordenen, auf die Exemtion der politischen Delikte bezüglichen Klauseln ihrer Verträge, von welchen später die Rede sein wird. Uebereinstimmend und mit zunehmender Klarheit wurde er von den Regierungen als ein staatsrechtliches Prinzip gehandhabt, dem der völkerrechtliche Jurisdiktionsverkehr sich zu akkommodieren habe. Freilich zeigt die Erfahrung, wie der Satz überall erst mit der Verbreitung des konstitutionellen Systems feste Wurzeln zu schlagen vermochte. Aber die zielbewußte Bereitwilligkeit, mit welcher er auch vor Einführung der konstitutionellen Verfassungen und jenseits des Bereichs repräsentativen Lebens aufgenommen wurde, belegt es, daß er überhaupt nicht an bestimmte Regierungsformen gebunden ist, daß er vielmehr sich als ein nicht abzulehnendes Postulat des modernen Staatsbegriffs geltend macht. Was oben zu seiner Erklärung und Begründung im Rahmen des deutschen Staatsrechts vorgetragen ist, erweist sich demnach als allgemeines Staatsrecht. Es ist nicht bloß deutsches oder französisches oder italienisches Vorurteil, es ist ein wahres, auf dem Boden moderner Gesittung erwachsenes jus gentium, daß die Staatsgewalt ihr Verhältnis zu den Staatsgenossen als ein persönliches in Rechten und Pflichten sich äußerndes Band zu begreifen hat; daß es nicht angeht, die Macht des Staates über seine Bürger als Ausfluß der Gebietshoheit aufzufassen [3]. Wenn vor langen Jahren ein großer holländischer

desrechtlich fest zu machen. Doch wird der Satz unter Berufung auf das Völkerrecht praktiziert. Für Schweden verweist Chr. Naumann, Sveriges Statsförfattningsrätt III (1863) 25 auf das Völkerrecht. Ohne Verträge sei der Staat nicht schuldig seine eigenen Unterthanen auszuliefern. Für Dänemark bemerkt C. G. Holck, Danske Statsforfatningsret II (1869) 327, daß wie die Regierung völkerrechtlich nicht verpflichtet werde Unterthanen an fremde Staaten auszuliefern, sie nach den Regeln des Staatsrechts nicht befugt sei, dänische Unterthanen an einen fremden Staat auszuliefern. Die Sätze des Ausweisungsrechts gälten in höherem Grade vom Auslieferungsrecht. Auch Naturalisierte seien diesem nicht unterworfen. In Rußland gilt die Extradition von Landesangehörigen als „den Verträgen und den internationalen Gewohnheiten widersprechend; Gretener, Erläuterungen 54. v. Martens-Bergbohm VR. II 407.

3. Zu dieser erstaunlichen Auffassung bekennt sich nunmehr wirklich in Abrundung seines Universalprinzips s. o. § 9 N. 58, Hamaker, Handelingen der Nederl. Juristen-vereeniging (1885) II 208: Staat ist lediglich ein territorialer

Staatsrechtslehrer und Staatsmann, J. R. Thorbeke[4] die Auslieferung eigener Unterthanen dahin charakterisiert hat, daß eine solche den eersten pligt van een Staat jegens sijne onderdanen, den van bescherming en eigen regtsbedeeling verzake; so hat er dem Rechtsbewußtsein der Gegenwart einen durch seine prägnante Kürze fesselnden Ausdruck gegeben. Nach alledem muß die von den Engländern mit nationaler Hartnäckigkeit nicht bloß den deutschen sondern allen Völkern der Welt immer wieder und wieder nahegelegte Zumutung, sie möchten davon ablassen die Angelegenheit als eine Verfassungsfrage zu behandeln; sie möchten dem britischen Reiche zu Liebe die Territorialitätsmaxime — also ein doch selbst im Kreise des englischen Rechts thatsächlich als unhaltbar anerkanntes Strafrechtsprinzip[5] — annehmen und die völkerrechtlichen Pflichten, denen sie mittelst des Personalprinzips übereinstimmend zu genügen sich bestreben, lieber auf andere Weise, nämlich durch die Bereitwilligkeit Nationale auszuliefern erledigen: es muß diese Insinuation als eine gänzlich halt- und verständnislose Anmaßung erscheinen. Man kann nur bedauern, daß die eigentümlichen Schwierigkeiten, welche diesseits des Kanals dem historischen und dogmatischen Verständnis des englischen Rechts entgegentreten, jenen Anforderungen auch auf dem Kontinente, wie wir alsbald sehen werden, voreilige Freunde geworben haben. Die richtige Antwort auf solche Vorschläge ist der Wunsch, das mächtige Inselreich möge auch in dieser Frage zu den alten gesunden Traditionen britischer Freiheit und des Common Law zurückkehren, zu jenen Traditionen, denen einstmals Blackstone der klassische Dolmetsch war: A natural and regular consequence of (the) right of personal liberty is, that every Englishman may claim to abide in his own country so long as he pleases[6]. Diese Traditionen aber sind keine anderen als die des kontinentalen Rechts.

Denn das ist doch eine außerordentlich interessante, leider bis jetzt nicht genügend erkannte Thatsache, daß jener spezifisch fremdenrechtliche

---

Begriff; eine administrative Einteilung des Menschheitsverbandes. Die Pflichten und Rechte der Staatsgewalt sind innerhalb der territorialen Grenzlinien allen dort befindlichen Individuen gegenüber gleich. Rechtlich giebt es keinen Unterschied zwischen Fremden und Inländern: Op het territoor komt alles dan. Rechtens is de onderscheiding tuschen in-en buitenlanders gebaseerd niet op de indeeling der menschheid naar volkeren en rassen, maar op de indeeling van den aardbodem in staatsterritooren.

4. Aanteekening op de Grondwet 2. Uitg. I 20.

5. Belege gewährt § 7 N. 10. 11.

6. S. o. § 15 N. 8.

Charakter des Auslieferungsrechts, wie er dem heutigen völkerrechtlichen Jurisdiktionsverkehr thatsächlich zu Grunde liegt, nur formell eine Neubildung unserer Tage ist. Was uns Deutschen als mühsame Errungenschaft moderner Staatsanschauungen erscheint, bedeutet in Wahrheit das Wiederaufleben alter germanischer Rechtsgedanken und die zahllosen dem 19. Jahrhundert angehörigen Bestimmungen der Landesgesetze und der Staatsverträge, welche von Auslieferungsbefugnis und Auslieferungspflicht die Angehörigen des eigenen Landes exemt wissen wollen, haben, ohne es zu wissen, das Recht der Vorzeit wieder aufleben lassen; haben über die Anarchie mittelalterlichen Rechtslebens hinweg eine Brücke zu den einfachen und primitiven Verhältnissen altgermanischen Unterthanenrechtes geschlagen. Wenn das englische Common Law bis in die Neuzeit der Vorstellung Raum gegeben hat, daß dem naturalis des Königs ein unverzichtbarer Anspruch auf dessen Protektion zukomme; daß die Abfolgung des eingeborenen Unterthans an einen fremden Regenten eine Verletzung königlicher Protektionspflicht enthalte, so hat es auch [7] in diesem Punkte diejenigen Anschauungen treu bewahrt, welche in alten Zeiten dem fränkischen Reichsrecht charakteristisch waren, welche von den Normannen auf ihr Inselreich übertragen wurden. Denn es war altfränkisches, noch der vorfeudalen Zeit angehöriges Verfassungsprinzip, daß der gemeine Unterthanenverband ein Treuverhältnis darstelle und daß diese Treupflicht eine gegenseitige sei. So wenig wie die leudes das Land verlassen oder zu einem andern Landesherrn abfallen durften, so wenig gestattete die dem König obliegende Defensionspflicht, den fidelis einem fremden Herrn preiszugeben [8]. Als dann das Mittelalter an Stelle des Unterthanverbandes das Feudalsystem setzte und die königliche Gewalt in eine Kette lehenrechtlich oder hierokratisch gegliederter Abhängigkeitsverhältnisse zersplitterte und verflüchtigte, ist freilich jener Satz zurückgetreten und in Vergessenheit gesunken, um dann erst wieder mit der Neubildung souveräner Staaten und unmittelbarer Unterthanenverbände allmählich und schrittweise aufzutauchen. Völlig erloschen aber war er innerhalb jenes Rechtskreises, zu welchem einstmals das fränkische Reich einen großen Teil des westlichen Europa zusammengeschlossen hatte [9], auch während des Mittelalters niemals.

7. Wie in der Frage nach der Begründung der Naturalität, Hirth's Annalen (1875) S. 1127.

8. Die Auslieferungsfrage, die bereits in der Merovingerzeit eine so große Rolle spielte, betraf, soweit Nachrichten vorliegen, immer nur die leudes, die fugitivi, Roth, Benefizialwesen 185 ff. 287.

9. Ob es jenseits dieser Grenzen anders gestanden hat, ist schwer zu sagen.

Im französischen Reiche fehlte es zwar bis zu der großen Revolution an einer gesetzlichen Regelung der Materie. Immerhin war Doktrin und Jurisprudenz seit Alters der Ansicht, daß jedenfalls die Ueberantwortung eines naturel an das Ausland von Rechtswegen nicht erfolgen dürfe. Denn solche involviere einen Bruch derjenigen Protektion, zu der der König jedem seiner sujets verbunden sei. Nur der Fremde gilt als auslieferungsfähig; dessen Ablieferung an die jenseitige Gerichtsgewalt bildet einen Ausfluß des Fremdenregals, ist kein gerichtsherrlicher, sondern ein Souveränetätsakt [10]. Freilich aber gab — anders als in England — die Entwicklung Frankreichs zur absoluten Monarchie dem König die Verfügungsgewalt über das Landesrecht. Als loi vivante stand er über dem Gesetz und in Pflege der

---

Auf der iberischen Halbinsel scheint dem Unterthanrechte jener Inhalt während des Mittelalters nicht beigelegt worden zu sein. Der große spanisch-portugiesische Asiento — sobre entrega de los delinquentes fugitivos de un Reyno á otro von 1499, Novis. Recop. XII, 36 l. 3 sieht gerade an erster Stelle den Fall vor: Qualquier hombre natural del dicho reyno (Spanien) — viniere á este reyno de Portugal, y matare — ó salteare ó robare en caminos, ó hiciere otro maleficio semejante, y se tornare ó huyere para el reyno de (Spanien) — siendo ellos requeridos por las Justicias destos reynos de Portugal — que — los — Alcaldes — los hagan luego prender y entregar á las Justicias u. s. w. und v. v. Erst an zweiter Stelle wird für die gegenseitige Auslieferung von qualquier persona die nach Begehung eines inländischen Verbrechens flüchtig geworden ist, gesorgt. Erneuert und erweitert wurde der Vertrag im Jahre 1569, ibid. l. 4; nächstdem im Utrechter Frieden vom 6. Februar 1715, A. 18, Dumont, Corps Univers. VIII 1, 444; endlich im Pardovertrage vom 1. März 1778 A. 6, Martens R. 2. ed. II 612. Auch der Auslieferungsvertrag vom 8. März 1823, Martens VI 242 nimmt Nationale nicht aus. Erst der neueste vom 25. Juni 1867, Janer, Tratados de España 427 enthält die übliche Klausel. Ueber die spanischen Verträge mit Frankreich, s. N. 13.

10. Die Aussprüche von Bodin und des trefflichen Ayrault lassen über die Struktur des altfranzösischen Rechts in diesem Punkte keinen Zweifel, s. o. § 13 N. 31. Sie wird noch von den jüngsten Kriminalisten des ancien régime durchaus bestätigt, so von Denisart, Collection verb. Etrangers; und namentlich von Jousse, Traité de la justice criminelle I (1771) 427: Parceque ce serait soumettre un véritable sujet du Roi à une domination étrangère. Ein renvoi wegen ausländischer Verbrechen sei nur dann zulässig, wenn er nicht comme domicilié betrachtet werden könne. Ebenso Bouhier, Coutumes du duché de Bourgogne II (1746) 21: Un Français qui y (im fremden Lande) serait accusé, ne doit point être renvoyé, du moins sans un ordre exprès du Roi, ou pour quelque raison bien pressante, à un tribunal étranger pour y être jugé. Deklarationen des Pariser Parlaments in dem nämlichen Sinne vom 3. März 1555 und vom Mai 1788 führt an Billot 70. 65 und Weiss, Sur les conditions de l'extradition (1880) 35. Vgl. auch Pasinomie belge (1836) 297.

auswärtigen Beziehungen vermochte er auch von der Beobachtung jenes Satzes sich zu dispensieren [11]. Mannigfache Einzelfälle, von welchen die Geschichte berichtet, belegen die Machtvollkommenheit, die in dieser Angelegenheit die französischen Könige und ihre Parlamente unbedenklich sich zuschrieben [12]. Und man nahm kein Bedenken auch konventionsmäßig den Gebrauch derselben zuzusagen [13].

---

11. Von den Späteren mehrfach hervorgehoben; Mangin, De l'action publique 154. Bonafos, De l'extradition (1866) 11. Vgl. auch Lammasch 387 N. 7.

12. Bouhier l. l. 22, wo der Gesichtspunkt, inländische Komplicen bei Auslandsdelikten aburteilen zu lassen, hervorgehoben wird. Bernard, De l'extradition II 100 berichtet von einem Falle von 1707, wo Ludwig XIV. die Auslieferung des Franzosen Roussel an den Kanton Basel auf Grund der l'énormité du crime anbefahl.

13. Hienach bieten die älteren französischen Auslieferungsverträge kein einheitliches Bild. In dem ältesten der erhaltenen, zwischen dem Könige Karl V. (aber nur für die Dauphiné) und Savoyen geschlossenen vom 4. März 1376, Rec. génér. des anciennes lois V 479, wird gerade an erster Stelle zugesagt: Nos rex dalphinus praedictus omnes et singulos homines nostros nobis mediate vel immediate subjectos, qui — delinquent — in comitatu Sabaudiae — si penes nos et terras nostras dalphinatus — poterunt reperiri, dicto comiti vel gentibus sui concilii Chamberiaci residentis — facta nobis — prius fide summaria de criminibus — commissis — ad requisitionem — personaliter remittemus — de commissis per eos exigente justitia puniendos; und v. v. Erst an zweiter Stelle figuriert die Auslieferungspflicht hinsichtlich der homines nobis — subjecti, qui crimina committent — in nostro dalphinatu — et qui in Sabaudiae comitatu — se reducent und v. v. Dagegen die Verträge mit Spanien vom 11. November 1500, Dumont, Corps Universel III 445 und von 1612? Bernard I 248) sprechen nur von subditi regis Franciae — criminosi criminis laesae majestatis aut alio crimine irretiti, welche se ad regna — Hispaniae conferrent aut confugerent. Erst der bis 1850 geltende französisch-spanische Auslieferungsvertrag vom 29. September 1765 (Blondel, De l'extradition 193) hat dann die Stipulation ausgedehnt auf tout sujet — ou tout autre qui sans être sujet, aurait commis u. s. w. Auch akzedierte Frankreich durch Erklärung vom 13. Juli 1783 dem spanisch-portugiesischen Vertrage vom 1 März 1778, s. o. N. 9. Vgl. weitere Spezialverträge mit Spanien vom 2. Januar 1768; 18. März 1769; 3. Juni 1777 bei Martens R. 2. éd. I 479. 629. II 519, welche ganz generelle Zusagen machen; anders das Zollkartel vom 24. Dezember 1786, Billot 45. — Die weit in die Vergangenheit zurückreichenden und immer wieder erneuerten französischen Allianzverträge mit den schweizerischen Eidgenossen beschränkten allesamt die Auslieferungspflicht auf subditi des anderen Teiles und behielten dem flüchtigen Verbrecher das forum domicilii vor: so die Paix perpétuelle vom 29. November 1516, Dumont IV 1, 248; die Allianzen vom 7. Mai 1521, ibid. 333; 31. Januar 1602, ibid. V 2, 18; vom 24. September 1663, ibid VI 2, 473; vom 9. Mai 1715, ibid. VIII 1, 448. Der vom 28. Mai 1777,

In den Niederlanden gieng aus den Freiheitsbriefen der städtischen Kommunen, von welchen oben die Rede gewesen ist, das allgemein anerkannte, sowohl von den zur holländischen Republik vereinigten sieben souveränen Provinzen[14]; als auch für das spanische und später österreichische Belgien[15] ungebrochen bis zur französischen Revolution konservierte partikulare Gewohnheitsrecht hervor, daß die durch Domizil der Provinz angehörige, oder der Landesherrschaft unterthänige Person das jus fori habe; demnach wegen der ihr zur Last gelegten Auslandsdelikte nicht an eine fremde Gerichtsstelle abgeliefert werden dürfe. Der als ehrwürdige Tradition hochgehaltene Grundsatz wurde nicht bloß für den gegenseitigen Jurisdiktionsverkehr der niederländischen Gebiete als maßgebend erachtet[16]; vielmehr haben sowohl die Generalstaaten[17] als die belgischen Regenten[18] ihn auch durch

---

geschlossen zu Solothurn, Martens R. 2. éd. II 507. A. 15, stipuliert ausdrücklich, daß beide Teile n'extraderont point réciproquement leurs sujets respectifs; fügt aber allerdings die Klausel ein: à moins que ce ne soit pour crime grave et public; et hors de ce cas elles promettent — de punir elles-mêmes le délinquant; so auch die Vereinbarung mit dem Bistum Basel, 20. Juni 1780, ibid. III 327. Die folgenden Verträge beschränken dann aber wieder die Restitutionspflicht auf die flüchtig gewordenen Unterthanen des requirierenden Landes; s. das Nähere u. N. 87. 88. 91. Vgl. Kluit, De deditione profugorum 145, De Jonge, De uitlevering 169. — Von weiteren französischen Verträgen sind anzumerken der mit der Republik Genua vom 3. Februar 1772, ibid. R. 2. éd. II 26, welcher französische Verbrecher, dagegen nicht französische Deserteurs an Genua ausgeliefert wissen will. Nächstdem die Kartels und Konventionen mit Oesterreich von 1756 bei Moser, Versuch VII 144 Nr. 6. 7 und mit Sardinien vom 16. Juni 1782, Martens N. S. II 42 (wo sich überhaupt keine Nationalitätsklausel findet); mit deutschen Reichsständen s. o. § 16 N. 39; mit Nordamerika von 1788, s. o. § 15 N. 21; der Friede von Amiens s. o. § 15 N. 14. Ueber die vielbesprochenen Vereinbarungen mit den österreichischen Niederlanden von 1736 und 1767 s. u. N. 18.

14. Die Autoritäten des altholländischen Rechts waren in der Frage einig, vgl. etwa Zurck, Cod. Batav., verb. Ingezetenen § 9. Amsterdam § 3 nr. 2. Het privilegium de non evocando werd aan elken ingezeten toegekend, bemerkt van Geuns 290, s. o. § 13 N. 16, noch von der letzten Zeit der niederländischen Republik.

15. Hierüber Olin, Du droit répressif 73 ff.

16. Solche Verträge, von Holland mit Gelderland vom 23. Oktober 1709; mit Utrecht vom 4. August 1725 führt auf Kluit 135. Eine weitere Liste giebt van Geuns l. l. 206 N. 2.

17. Eines Beschlusses der Generalstaaten vom 28. April 1691 fremde Missethäter auf Ersuchen an die auswärtige Gerichtsstelle unter Reziprozität auszuliefern gedenkt van Geuns 205. Von Einzelfällen, wo die erbetene Auslieferung aus

Verträge, namentlich aber durch konsequente Praxis in ihre auswärtigen Beziehungen einzuführen verstanden. Ja in der neuesten Zeit, seitdem man überhaupt begonnen hat der Frage nach der Bedeutung der Staatsangehörigkeit für das Auslieferungsrecht eine eingehendere Aufmerksamkeit zu schenken, hat man geradezu geglaubt, die Sonderstellung der Nationalen im heutigen Extraditionsverkehr als eine Erfindung der Niederländer, als eine von ihnen den Nachbarnationen durch Reziprozitätsklauseln aufgenötigte Rechtsschranke bezeichnen zu müssen. Die ganze Sache sei erst im Jahre 1736 (!) aufgekommen. Es sei nämlich in Frankreich unter dem 17. August 1736 eine Gegenseitigkeitserklärung [19] zu einer kurz vorher, am 23. Juni ej. erlassenen Verordnung der österreichisch-niederländischen Statthalterschaft ergangen. Letztere habe die Ablieferung schwerer Verbrecher nach Frankreich, aber nur unter Vorbehalt der landesrechtlichen Freiheiten, insbesondere also der Joyeuse entrée [20] ver-

dem Grunde der Inländerschaft des verfolgten Verbrechers versagt wurde, berichtet Kluit 56 N. 1; van Geuns 206 N. 1. Ueber die Weigerung, dem Könige Jakob II den englischen Bischof G. Burnet als naturalisierten Holländer zu überantworten s. u. die Präzedenzfälle zu Kapitel VI. Generelle Konventionen über Verbrecherauslieferung haben die Generalstaaten im 18. Jahrhundert mit europäischen Mächten nicht geschlossen. Ueber den Frieden von Amiens s. o. § 15 N. 14. Um so größer ist die Zahl von Deserteurkartels, Kluit 124 ff.; van Geuns 205 N. 3, seit dem Tripelvertrage zu Quiévrain vom 21. April 1718, Martens Suppl. I 158, bis zur Zeit der französischen Revolution. Diese allerdings tragen den oben § 16 N. 23 angegebenen Typus an sich. Eine Exemtion der in ihr eigenes Vaterland geflüchteten Militärausreißer enthält zwar das Kartel mit dem Bistum Lüttich vom 20. Oktober 1742, Kluit 133 N. 4; sowie das mit Kurköln von 1744, Moser, Versuch VII 172. Die späteren aber schweigen über den Punkt.

18. Hieher gehören die belgisch-französischen Reziprozitätserklärungen von 1736, s. u. N. 19; auch von 1767, die Militärdeserteurs betreffend, Moser, Versuch VII 151; nächstdem der Deklarationsaustausch zwischen dem Fürstbistum Lüttich und Luxemburg vom 1. September 1738, betreffend gegenseitige Zustellung der assassins, voleurs, incendiaires, brigands ou coupables d'autres semblables crimes graves et atroces; Recueil des anciennes ordonn. de — Liège III S. I (1855) 719: Déclarons cependant que nous n'entendons pas de comprendre sous le dispositif de la présente ordonnance ceux de nos sujets qui se trouveront dans notre pays de Liège — voulant que nos officiers leur fassent leur procès —. Auf die feststehende Praxis des österreichisch-belgischen Gouvernements in dieser Frage haben die belgischen Kammerverhandlungen über die Materien des internationalen Strafrechts wiederholt hingewiesen, vgl. z. B. Goddyn et Mahiels, Droit criminel belge (1880) 160 N. 1.

19. Ordonnance pour la restitution réciproque des voleurs, assassins, incendiaires et autres criminels, sur la frontière des Pays-bas; Recueil gén. des anciennes lois franç. XXI 422.

20. S. über sie S. 149.

ordnet. Frankreich habe daraufhin Retorsion verfügt. Von Oesterreich wäre nunmehr das Prinzip der Nichtauslieferung auch auf die Erblande übertragen [21]; und von Frankreich für seine sonstigen auswärtigen Beziehungen beibehalten worden [22]. Auf diesem Wege hätte es dann seinen Einzug in das Völkerrecht gehalten. — Es bedarf kaum einer Widerlegung solcher luftiger Hypothesen [23]. Auch bei jenem, nicht einmal formellen Abkommen handelt es sich, selbst für Frankreich um keine Neuerung, sondern um eine alte wohlbekannte Rechtsanschauung, welche allerdings niederländisches Rechtsleben in der Form des Privilegiums treu konserviert hatte, während ihre Autorität in Frankreich wie in England unsicher geworden war. Und anders als in jenen beiden Reichen hat in Holland der Grundsatz sogar die Stürme der französischen Revolution überdauert. Als im Jahre 1795 aus den niederländischen Provinzen die eine und unteilbare Batavische Republik sich bildete, wurde die Freiheit, nicht ausgeliefert zu werden, allen batavischen Bürgern zugesprochen [24] und gieng als staatsbürgerlicher An-

---

21. Die Widerlegung dieser Behauptung bietet § 14 N. 24.

22. Daß auch diese Behauptung unrichtig ist, ergeben die unter N. 13 zusammengestellten Daten.

23. Leider ist es Billot 39. 70 gewesen, der mit seinen nicht ganz klaren Angaben die Schuld trägt, daß sie aufkommen konnten. Er ist von den Späteren zumeist ausgeschrieben worden; am abenteuerlichsten von Bernard I 390, welcher Belgien mit Holland und die Joyeuse entrée mit der brabantinischen Bulle verwechselnd folgende Geschichte zum besten giebt: L'usage — ayant étendu le bénéfice de ce privilège à tous les sujets de la maison d'Autriche, l'extradition fut inapplicable aux nationaux. Du droit public interne l'exemption se propagea dans les relations internationales par suite du principe de la réciprocité et insensiblement (!) elle gagna tout le droit européen d'où on a aujourd'hui grand' peine à l'extirper. Es ist hervorzuheben, daß Billot 70 die Regel der non — extradition des nationaux ausdrücklich als fort ancienne bezeichnet; mit der Uebertreibung: jamais un Français n'est livré par son gouvernement à la justice étrangère.

24. Wenn auch nicht in grundgesetzlicher Fixierung, so doch durch ihre Einverleibung in die Strafgesetzbücher. Schon 1799 bestimmte A. 98 der Instructie voor de burgerlijke rechtbanken: Staatsangehörige dieser Republik sollen nie einem auswärtigen Richter ausgeliefert werden. Ebenso das (Entwurf gebliebene) Wetboek op de regterlijke instellingen en rechtspleging vom 14. Juli 1809 A. 965: Staatsangehörige sollen nie an Richter oder Kollegien außerhalb des Reiches übergeben werden. Ich entnehme diese Angaben der Abhandlung von Hamaker, Handelingen, s. o. N. 3, I 210 und im Archiv f. öff. Recht I 284. Sie sind zu ergänzen durch das gleichzeitige Crimineel Wetboek von 1808 A. 3: Insgelijks sullen nach diesem GB. gestraft werden ingezetenen — elders eenige andere misdaden als Staatsverbrechen, ter plaatse, waar die bedreven zijn,

spruch in das öffentliche Recht des durch die Wiener Verträge geschaffenen holländischen Einheitsstaates über [25]. Wie es dann kam, daß er gerade hier, auf seinem klassischen Boden, im Laufe unseres Jahrhunderts eine Zeit lang ins Wanken geriet, soll unten in anderem Zusammenhang zur Sprache gebracht werden [26]. Bei weitem standhafter als die Holländer haben sich die Belgier erwiesen. Wie nachhaltig die Ueberlieferungen altflandrischer Freiheit fortwirkten, bezeugt die Entschiedenheit, mit welcher das neue Königreich, als es daran gieng, seinen Rechtshilfebeziehungen mit dem Auslande eine rationelle Grundlage zu geben, dem von Frankreich überkommenen Verfassungsartikel über die Unentziehbarkeit des Gerichtsstandes [27] eine speziell auf die Nichtauslieferung der Nationalen abzielende Deutung gegeben hat; bezeugt zudem der Eifer und die Konsequenz, mit welchem in Belgien das Prinzip im Wege der ordentlichen Gesetzgebung bis ins Detail entwickelt und durchgeführt worden ist [28]. Ja der Einfluß, den der junge

---

mede strafbar, gepleegd hebbende, wanneer zij daarna binnen de grenzen — worden gevat —. Also die Personalmaxime als Konsequenz der Nichtauslieferung.

25. Ueber die merkwürdige Entwicklung, in der dies geschah, s. o. § 16 N. 6. 8.

26. Vgl. Kapitel XX.

27. S. o. § 16 N. 11. Gelegentlich desselben bemerkt Thonissen, La constitution belge: Les membres du congrès national n'avaient qu'à évoquer ici les glorieux souvenirs de nos annales. Und in demselben Sinn sagt Prins, Revue de dr. internat. XI 84: La prescription que nul ne peut être distrait de ses juges naturels, tient aux fibres les plus intimes des traditions nationales.

28. Von der in den Worten »contre son gré« des Verfassungsartikels 8 liegenden Vollmacht ist hiebei kein Gebrauch gemacht worden, s. o. § 16 N. 13. Im einzelnen findet die gesetzgeberische Normierung des Punktes sich vor: zunächst in der Loi sur les extraditions vom 1. Oktober 1833 und ihren Erneuerungen, deren Geschichte unten dargelegt ist. Der grundlegende Artikel 1 lautet: Le gouvernement pourra livrer aux gouvernements des pays étrangers — tout étranger. In bewußter Konsequenz wurde sodann mit dem Gesetze vom 30. Dezember 1836 dem Personalprinzip Raum gegeben, s. u. Kapitel XIII; auch das Ausweisungsrecht durch Gesetz vom 22. September 1855 und seine zahlreichen Prorogationen hiemit in Zusammenhang gebracht; desgleichen die Rückgabepflicht entlaufener Seeleute durch Gesetz vom 5. Januar 1855 analog gestaltet. Daß die nach begangener Vergehung erlangte Naturalisation vor Auslieferung schütze, s. o. § 8 N. 20, ist in Belgien niemals bezweifelt worden, vgl. Lammasch 405 N. 5; doch hat für die Abstrafung des Neunaturalisierten erst das Auslieferungsgesetz vom 5. April 1868 A 10 konsequente Sorge getragen. Nur der effektiv Fremde wird ausgeliefert; daher auch der nach verübter That Expatriierte. Ausdrücklich sagt das Gesetz

Staat alsbald durch emsige Vertragsabschlüsse auf den Zuschnitt des internationalen Jurisdiktionsverkehres in Europa zu üben begann, hat das formelle Bekenntnis zu der allgemein geteilten Rechtsanschauung herbeiführen helfen. Nicht allein, daß Deutschland in den zahlreichen Konventionen, welche die Bundesregierungen mit dem Nachbarlande alsbald aufrichteten, eine erwünschte Anerkennung und Kräftigung seines eigenen Standpunktes erhielt: vor allem war es Frankreich, das sich nunmehr der in Belgien als konstitutionelles Freiheitsrecht formulierten Anschauung wenn auch zögernd anzuschließen begann. Hier war nämlich inzwischen die alte schon zu Zeiten des ancien régime ins Schwanken gekommene Theorie, welche die Auslieferung des naturel du roi versagt wissen wollte, während der revolutionären Periode ganz gebrochen worden. Ein oben schon erwähntes[29] Dekret des Kaisers Napoleon vom 23. Oktober 1811, auf dessen Motive, Inhalt und Geschichte ausführlich einzugehen sein wird, hatte in der Absicht, eine klaffende Lücke der nur so eben fertig gestellten Strafrechtskodifikation auszufüllen und das mangelnde Personalprinzip zu ergänzen, mit autokratischer Willkür die Auslieferung solcher Franzosen, die jenseits der Grenzen sich an einem Ausländer schwer vergriffen hätten, für zulässig erklärt. Erst als Frankreich seit dem Abschluß seines Auslieferungsvertrags mit Belgien vom 22. November 1834 auch für dieses Anliegen des Völkerverkehrs zu einer führenden Macht sich erhob, ist in der Entwicklung seines öffentlichen Rechts jene ausgreifende Machtvollkommenheit der Krone thatsächlich überwunden worden. Der Einsicht, daß dieselbe ein fremdartiges Glied in dem System ihres neugewonnenen Verfassungslebens darstelle, konnten sich auch die Franzosen nicht verschließen, wenn sie auch Jahrzehnte hindurch an dem legalen Bestande jenes Dekrets nicht gezweifelt haben[30]; wenn sie auch bis auf

---

vom 5. Januar 1855 A. 1: Il est entendu que les marins sujets de la Belgique seront exceptés de la présente disposition à moins qu'ils ne soient naturalisés citoyens d'un autre pays, womit o. § 16 N. 80 zu vergleichen ist. Ebenso steht in Belgien von Alters fest, daß was von der Auslieferung gilt, auch für die Durchlieferung zutrifft, für welche das Gesetz vom 5. April 186 ein erleichtertes Verfahren eingeführt hat. Dagegen widerstrebt Belgien der Einführung von irgendwelchen Nationalitätsprivilegien in den Bereich der commissions rogatoires. Nur Deutschland gegenüber, s. o. § 16 N. 121, hat es sich akkommodiert.

29. S. § 16 N. 16.

30. Damit ermöglichte sich die Konzession, die Frankreich in seinen beiden Verträgen vom 13. Februar und 9. November 1843, s. o. § 15 N. 24. 60, der englisch-amerikanischen Anschauung gemacht hat. Ueber die demgemäß er-

den heutigen Tag noch nicht dazu gelangt sind, die Nichtauslieferung von Nationalen gesetzgeberisch sicherzustellen. Sie nehmen Anstand, in jenem Einfall des kaiserlichen Machthabers einen Ausdruck nationalen Rechtsbewußtseins anzuerkennen. Den Mängeln, welche die von ihnen hochgehaltenen Gesetzbücher in der Frage der Strafbarkeit extraterritorialer Delikte aufweisen, haben sie nach wiederholten Ansätzen durch breite Verwendung der Personalmaxime im Gesetze vom 27. Juni 1866 endgiltig abgeholfen[31]. Und wenn französische Politiker und Rechtsgelehrte heutzutage in so auffallender Uebereinstimmung sich für die Ausdehnung landesrechtlichen Auslieferungszwanges auch auf die Bürger des eigenen Staates erwärmen, so erkennen sie gleichzeitig an, daß die Nichtauslieferung der Nationalen zur Zeit in Frankreich publici juris[32], und zwar ein Satz des ungeschriebenen öffentlichen Rechts ist[32a].

---

folgte Auslieferung des Franzosen Vidil an England s. o. § 15 N. 25. § 16 N. 15. Die Frage, ob die französische Regierung sich bereit finden würde ohne vorgängige Konvention oder außerhalb einer solchen einen Franzosen aus Gefälligkeit auszuliefern, ist ohne Zweifel zu verneinen, vgl. Hélie, De l'instruct. crim. II nr. 703. Blondel, De l'extradit. 136 nr. 6. Billot 73. Bomboy et Gilbrin 29. Bard 54.

31. S. o. § 8 N. 4. 6. 7. 11. 12. § 9 N. 11 und S. 89. Vgl. hiezu die ausführliche Darstellung im Kapitel XIII.

32. Demnach wurde die den Engländern im Vertrage vom 13. Februar 1843 bewilligte (ohnehin problematische) Konzession, s. o. § 15 N. 25, schon 1852, s. § 15 N. 28; und endgiltig im Vertrage vom 14. August 1876, s. § 15 N. 38, zurückgenommen. Dagegen ist sie den Amerikanern gegenüber formell noch bei Bestand, s. § 15 N. 25. 60. Ob die französische Regierung freilich vorkommenden Falles ihnen einen Franzosen ausliefern würde, ist zu bezweifeln. Die Konzession n'a importance qu'au point de vue théorique, heißt es bei Bomboy et Gilbrin 29. — In den Deserteurkartels ist das Prinzip ausnahmelos durchgeführt, s. o. § 15 N. 81. § 16 N. 23. 68. 72; desgleichen für den Durchlieferungsverkehr, vgl. etwa § 16 N. 20. Eine Ausdehnung der Exemtion auf étrangers fixés et domiciliés dans le pays, vgl. o. § 8 N. 24, begegnet als bloßer eventueller Vorbehalt nur im Vertrage mit Dänemark vom 28. März 1877; eine Verpflichtung das Verfahren des Heimatsstaats gegen den zurückgekehrten Nationalen zu unterstützen nur in dem mit Peru vom 30. September 1874.

32a. Nur für die Neubürger gilt der Satz allerdings nicht, so daß die Franzosen, wie die Italiener, s. u. S. 288, thatsächlich im Auslieferungsverkehr einen staatsrechtlichen Unterschied zwischen eingeborenen und aufgenommenen Bürgern machen. Hienach möchte die Auslieferung von Personen der letzteren Kategorie auch aus freier Hand in Frankreich zulässig sein. Vertragsmäßig findet sie sich freilich nur in den beiden § 8 N. 21 aufgeführten Konventionen von 1869 und 1876 stipuliert. Ueber

Auch in Italien reicht die allgemeine Anerkennung der Regel weit in die Vergangenheit zurück. Auch die Italiener sind keineswegs erst durch die typischen Stipulationen moderner Rechtshilfeverträge belgisch-französischen Musters zur Aufnahme eines ihnen bis dahin fremden Rechtsprinzips bestimmt worden. Im Gegenteil können sie sich darauf berufen, daß sie früher als die Mächte des europäischen Westens die Materie des strafrechtlichen Jurisdiktionsverkehrs durch expresse Abmachungen unter sich in wesentlicher Uebereinstimmung geregelt haben; und daß die ausdrückliche Befreiung der eigenen Unterthanen von gegenseitiger consegna schon im vorigen Jahrhundert eine ganz gebräuchliche italienische Vertragsklausel war. Nur freilich von Erhaltung nationaler Rechtsideen und von ununterbrochener Tradition kann hiebei für Italien ebensowenig wie für Deutschland die Rede sein. Schon in frühem Mittelalter hatten dort die Kommunen und Landesherrschaften die Einheit des lombardischen Staatsverbandes gebrochen. Auf bündnerischem Wege suchten sie der gesunkenen Reichsgewalt durch Abschluß von Konföderationen, Allianzen und Uebereinkünften aller Art ein mühseliges Surrogat zu schaffen. Eine erstaunliche Zahl von Jurisdiktionsverträgen zielte in der Blütezeit des Repressalienbrauchs darauf ab, den Bürgern und Hintersassen jener Gemeinwesen und Herrschaftsbezirke im gegenseitigen Verkehr Sicherheit und Rechtsschutz zu gewähren [33]. Vorwiegend bezogen zwar die im Laufe des 12. und 13. Jahrhunderts zu unübersehbarer Fülle anwachsenden Verträge sich auf zivilprozessualisches Fremdenrecht, das sie bis in die Einzelheiten regelten [34]. Doch fehlt es nicht an zahlreichen Zusagen auch für kriminelles Unrecht dem auswärtigen Verletzten Genugthuung sei es durch Abstrafung oder Verbannung sei es durch Aushändigung der schuldigen Person sicherzustellen. Von einer Anschauung nun aber, daß hiebei das Domizil des flüchtigen Verbrechers differenzierend wirke, begegnet in den alten italienischen Städtebündnissen keine Spur. Evokationsprivilegien nach Art der niederländischen gab es nicht; die auf dem römischen Recht fußende Doktrin wollte ja de jure gerade das forum delicti dem forum domicilii vorgezogen wissen [35]. Die Frage der Auslieferungen erschien überhaupt rechtlich nur als eine Frage des

---

erfolglose Versuche sie auch anderen Regierungen plausibel zu machen vgl. u. N. 54 und 92.

33. Wach, der italienische Arrestprozeß 39.

34. Wach a. a. O. 180.

35. S. § 13 N. 24.

Gerichtsstandes, und zwar als Kompetenzkonflikt zwischen demjenigen des Thatorts und dem des Wohnsitzes [36]. Und wenn auch, wie wir gesehen haben [37], die Praxis jener Doktrin sich nicht unterwarf, wenn thatsächlich, de consuetudine, die Remissionen an das forum delicti lediglich ex urbanitate gewährt wurden: so entsprach es doch durchaus der herrschenden Rechtsansicht, daß in den Jurisdiktionsverträgen kein Anstand genommen wurde, die Sistierung des verbrecherischen Domiziliaten an das auswärtige Gericht durch besondere Abrede rechtsverbindlich zu machen. Wie die Aechtung oder Bestrafung delinquierender Bürger [38], so wurde auch ihre Auslieferung [39] gegenseitig zugesichert.

36. S. die Ausführungen von § 13 N. 23. Ueber die Ausnahmefälle, in welchen auch das forum deprehensionis konkurrieren sollte, s. ebendort N. 21. Immerhin sind Zusicherungen Flüchtlinge ergreifen und an das forum domicilii oder delicti ausliefern zu wollen, nicht selten. Charakteristisch z. B. der Vertrag zwischen Venedig und Ferrara von 1191, Muratori Antiq. Italicae IV 858: Si Venetus habitando Venetiis fecerit aliquod debitum vel maleficium et fuerit inventus Ferrariae, si super hoc d. dux Venetiarum Ferrariensibus suas literas destinarit, remittent eum ad praesentiam d. ducis, sufficiente securitate accepta, quod ad ejus praesentiam erit secure deductus. Und der Vertrag zwischen Florenz und Pisa von 1329, Lünig, Cod. Ital. diplom. I 1078. Sogar die Abstrafung, also ein vertragsmäßiges forum deprehensionis wird zugesagt: Bologna und Modena 1166, s. u. N. 38.

37. S. o. § 13 N. 26.

38. Vertrag zwischen Bologna und Modena von 1166, Muratori, l. l. IV 340: Et si necessarium fuerit, — ad — malefactores puniendos invicem inter nos auxilium dabimus. Et si aliquis de vestris (Mutinensibus) in civitatem nostram — confugerit, similiter ut nostros puniemus. Pisa und Arles von 1221, ibid. 896: Quodsi offensio facta fuerit de personis (Pisanorum), infra 40 dies, ex quo inde reclamatio facta fuerit Arelatensi potestati vel rectori vel consulibus, etiamsi ille, qui offensam fecerit, fuerit de jurisdictione — potestatis seu consulum aut rectorum, convenientem vindictam inde faciet. Genua und Marseille 1229, Liber jur. reip. Genuensis (Hist. patr. monum. I) 852: Si offensio aliqua — ab aliquo Januensi vel de districtu Januae facta fuerit in aliquem Massiliensem vel de districtu Massiliae, eam — intra 40 dies faciemus emendari, postquam lamentatio facta fuerit. — In persona ipsius malefactoris vindictam faciemus, si eam habere poterimus in ordinatione vim passi. Si vero ipsum malefactorem habere nequiverimus, forestabimus eum in perpetuum —. Genua und Aragonien 1230, ibid. 884; und Villa S[t] Aegidii 1232, ibid. 902 u. a. — Florenz mit Pistoja 1389, angeführt bei Arlia, Le convenzioni d'estradizione 18. N. 3, wo von der Pflicht das Todesurteil des andern Teiles zu vollstrecken, ausgenommen werden diejenigen, che fossero originari o discendenti per linea mascolina da originari cittadini der Asylstadt.

39. Vertrag zwischen Ferrara und Bologna von 1193, Muratori l. l. 448: Nos Ferrarienses juramus pacem Bononiae et hominibus (Bononiae) — et eos

Erst bei Ausgang des Mittelalters verschwinden Stipulationen dieser Art. Die remissio reorum fiel unter neue Gesichtspunkte, welchen die Kriminalisten des 16. Jahrhunderts — wir haben es oben gesehen[40] — mit ihrer Distinktion, ob die Rechtshilfe unter Richtern des nämlichen Territoriums oder verschiedener Landesherrn in Frage komme, einen sprechenden Ausdruck gaben. An Stelle kommunaler und grundherrlicher Zersplitterung hatte sich jenes italienische Staatensystem gesetzt, dessen fortdauernde Reibungen zum Ausgangspunkt für die moderne gesamteuropäische Politik geworden sind. Und der territoriale Abschluß der neuen monarchischen und republikanischen Staatsbildungen trat auch in dem Zuschnitt ihres gegenseitigen Jurisdiktionsverkehrs zu Tage. Weit wiesen die souveränen Machthaber den Gedanken von sich ab, in den von ihnen nach freiem Ermessen gewährten oder genehmigten[41]

---

salvare et custodire in civitate Ferrariae — nec in Bononiae districtu nec in alieno studiose offendere. — Si persona, quae offensionem fecerit, non compareat post requisitionem, in banno — ponatur, et de banno non extrahatur, nisi satisfaciat. Si vero compareat et satisfacere non potest, persona tradatur. — Bannitos a civitate Bononiae, ex quo requisitus fuero a Communi, in mea Civitate — non retinebo scienter. — Et haec omnia suprascripta fient et observata erunt ex parte Bononensium Ferrariensibus. Erneuert 1203, l. l. 452. — Ferrara und Ravenna 1200, ibid. 374: ‚Ravennates debent salvare et guardare Ferrarienses in personis et rebus eorum per Ravennam —. Et si civis Ravennae vel ejus districtus fuerit, qui praedam fecerit, vel damnum dederit, praedam et damnum restituere facient, vel personam illius, qui fecerit, illi, cui damnum datum fuerit, dabunt. Et hoc idem debet a Ferrariensibus observari contra Ravennates. Ferrara mit Mantua 1239, ibid. 444: Super futuris – maleficiis, robariis et damnis firmatum est, quod si quis subjectus Communis Mantuae vel residens in districtu Mantuae, praedam seu robariam fecerit vel damnum dederit in rebus vel personis, seu personas vel res capiendo in districtu Ferrariae: potestas Mantuae et ejus judices assessores capere bona fide et dare potestati Ferrariae puniendum in districtu Ferrariae teneantur —. Quodsi personam malefactoris capere non poterunt, in banno perpetualiter ponere teneantur —. Genua und die domini de Fossis 1229, Liber jur. reip. Genuensis l. l. 848: (Promittimus nos Januenses:) Curiales aut malefactores nostrae jurisdictionis aut alterius in partibus nostris non recipiemus pro offendendis hominibus de Fossis —. Restaurationem sibi fieri faciemus de rebus illius vel illorum, qui damnum intulerint, si de bonis ipsius vel ipsorum apud nos invenire poterimus. Si forte invenire non poterimus, — ipsum vel ipsos eis per personam, si habere poterimus, trademus; et si ipsum vel ipsos habere non poterimus, forestabimus —. Einige Florentiner Verträge führt Arlia l. l. 13 an.

40. S. o. § 13 N. 20. 27.

41. Denn ein bloßer judex ist hiezu nicht zuständig. S. o. § 13 N. 28.

Zustellungen der im fremden forum delicti verfolgten Personen bloß prozessualische Verfügungen, Emanationen einer einzigen höchsten ihnen übertragenen Gerichtsgewalt zu sehen: quia dissolutum est Imperium Romanum et civitates non recognoscunt unum superiorem [42]. Ihnen erschien nicht minder als den französischen Königen die Remission der Verbrecher lediglich als ein Akt der auswärtigen Politik. Nach den Konstellationen derselben wurde sie den Nachbarn sei es im Einzelfall bewilligt [43], sei es gelegentlich des Abschlusses von Bündnis- und Freundschaftsverträgen für die Dauer zugesagt. Es ist nun aber ungemein charakteristisch, daß diese Verträge, welche seit dem 16. Jahrhundert zahlreicher werden, die übernommene Auslieferungspflicht ausdrücklich auf fremde Flüchtlinge, auf solche Personen also, die im Zufluchtstaat keinen Gerichtsstand hatten [44], beschränkten; daß sie dagegen hinsichtlich aller derjenigen, qui origine vel habitatione sunt subditi [45], die Zusage vorzogen, deren jenseits der Grenzen begangene Delikte im forum domicilii zur Sühne zu bringen. Ihretwegen eine Verbindlichkeit zur Remission zu übernehmen, galt als eine, wenn auch nicht unerhörte [46], so doch weitgetriebene Konnivenz. Eine Nötigung darauf einzugehen war nicht vorhanden, da ja dem Gerichtszwang des Wohnsitzes nirgends mehr die Anerkennung versagt wurde [47]. Wenn nur dessen Handhabung vom Nachbar vorsorglich sichergestellt war, so bedurfte es keiner Auslieferung. Dagegen um die Rebellen, die Feinde, die Verbrecher des eigenen Staates, die draußen Schutz und Hilfe suchten, in die Hand zu bekommen, erschien die Maßregel als wünschenswert. Belege für den Wert, der auf sie gelegt wurde, bieten die vom 15. bis zum 17. Jahrhundert reichenden Allianzen und Friedensschlüsse der Herzogtümer Mailand [48]

42. So Decianus, s. o. § 13 N. 26.

43. J. Clarus sagte, s. o. § 13 N. 29: De facto quandoque vidi fieri remissiones delinquentium captorum in hoc Ducatu (Mailand) principibus finitimis in delictis atrocibus et e converso.

44. Denn in diesem Punkte ließ die herrschende Theorie eine auffallende Lücke zurück, s. o. § 13 N. 20. 23. Sie gab keine Antwort auf die Frage was zu geschehen hätte, wenn im Asylstaat non deficit jus sed jurisdictio über den Flüchtigen, a. a. O. N. 29.

45. S. § 13 N. 22.

46. Ein berühmtes Beispiel liefert der o. N. 13 zitierte Vertrag zwischen Savoyen und der Dauphiné vom 4. März 1376.

47. S. o. S. 152.

48. Mailand mit Savona 1488, Lünig, Cod. Ital. diplom. III 800: Homines et personae — civitatis Savonae non possint conveniri in civitate Genuae (das damals mailändisch war) — pro aliqua lite, nisi in dicta civitate

und Savoyen [49], sowie der Republik Venedig [50]. Auch in Süditalien fehlt es nicht an Kartels zur Sicherung der Grenzbezirke [51].

Genuae contraxissent vel deliquissent et ibidem reperti fuissent — ita disponentibus conventionibus initis et vigentibus inter Genuenses et Savonenses. Mailand und die Eidgenossen 1552, ibid. I 538: So ein Teil ungehorsame underthanen hätte, die flüchtig wurdind in des anderen Teiles Landen und Herrschaften, dass dieselbe uff jedes Ansuchen des andern Teiles schuldig sin söllend die zu handhaben uff des kosten, so des begert, und ohne Verzug uff die klag fürderlich recht ergahn lassen. Und so sich gerechtlichen erfunden ein schwere ubelthat und misshandlung, alsdann so söllend sölich misshandler, so gehandhabt sind, dem Teil, der underthanen sie sind, überantwurd werden, damit man sie nach ihrem verdienen straffen möge und ander exempel und beispil darob nemen. Mailand und die katholischen Kantone 11. März 1587; 20. März 1634, Dumont, Corps univers. V, 1, 458; VI, 1, 63. Mailand und Graubündten (wegen Veltlin) 1639, Lünig l. l. II 2269: Per le cause civili e criminali gli habitanti della Valtelina — non si conveniranno fuori del suo foro — salvo se doppo haver commesso qualche delitto, si trovassero in alcuna parte de — Grisoni, che ivi possano detenersi per doverli rimettere al giudice del luogo, dove haveranno commesso il delitto. Mailand und die Eidgenossen 14. Oktober 1752; in Bezug genommen durch den späteren Vertrag mit Graubündten vom 8. Februar 1763, Martens R. 2. ed. I 175.

49. Savoyen mit Mailand 1427, Lünig l. l. III 1090: Domini duces Sabaudiae et Mediolani non dabunt transitum, reductum vel receptum — aliquibus inimicis alterius, imo prohibebunt possetenus; — et rebelles, qui in futurum essent, pro rebellibus reputabit, post notificationem de iis rebellibus per illum cujus sunt rebelles, alteri parti factam; — rebelles vero — esse intelligantur illi, qui machinati fuerunt in personam et statum illius, cujus rebelles esse dicuntur. Desgleichen 1434, ibid. 1100. 1467, ibid. 1160. 1471, ibid. 1168. Savoyen mit Wallis 1569, Traités — de Savoie I 65: Conventum — est, quod si quid litis aut controversiae suboriatur inter subditos unius et alterius partis, si quidem ipsa controversia respiciat tantum privatorum interesse (anders wenn die vertragenden Teile selbst in Streit geraten), actor tenebitur sequi forum rei et petere justitiam ministrari coram magistratibus justitiae principis et Domini ipsius rei, sive sit in actionibus civilibus, sive criminalibus, quae justitia bona et brevis administrabitur. Savoyen mit Bern 1570, ibid. 83: D'un costé et d'aultre, ne seront nos subjects aulcunément ni pour aucune cause gaigés, arrestés ni confinés — excepté cas de délict et excès, qui seront amendés au lieu qu'ils se commettront (nämlich wenn sie dort ergriffen werden). Au reste poursuivra l'acteur le rée en toutes aultres actions non confessées par devant son juge ordinaire. Dagegen fremde Unterthanen werden gezwungen à obéir et satisfaire à justice au lieu où il est domicilié et jurisditiable en tous cas de civilité et politique (d. h. des Strafrechts). Desgleichen 1617, Lünig l. l. I 818. II 2308. Savoyen mit Genf 1570, Traités — de Savoie I 97: Nulle des — Parties recellera, soustiendra ni souffrira à son sceû les ennemis ou adversaires de l'autre, quand par leurs faits et délits ils se seront déclarés tels en ses terres et pays; ains les esconduira et dechassera de son pouvoir, administrant droit et justice, tant contre eux que

Alle diese Urkunden lassen deutlich erkennen, wie es jedenfalls schon damals nicht gebräuchlich war, die eigenen Unterthanen einem fremden Herrn abzuliefern. Was aber ursprünglich als bloße politische Maxime erschien, verwandelte sich allmählich in festes Recht, kleidete sich in einen dem Unterthan nicht oder nur in Ausnahmsfällen zu versagenden Anspruch. Seit der Mitte des 18. Jahrhunderts begannen die italienischen Mächte durch den Abschluß spezieller Verträge das Auslieferungswesen planmäßig in den Dienst ihrer Strafrechtspflege zu stellen. Indem die zu diesem Zwecke aufgerichteten Konventionen (nicht minder die gleichzeitig aufkommenden Deserteurkartels) ihren typischen Formeln die Stipulation einverleibten, daß von der im diplomatischen Wege geltend zu machenden Vertragspflicht die eigenen sudditi sei es allgemein sei es in gewissen Kategorien unter Vorbehalt der Abstrafung eximiert werden sollen[52], sind sie die Vorläufer[53] der deutschen

---

contre les rebelles de Partie requérante, lorsqu' icelle Partie en fera poursuite, le tout selon droit et raison quand le cas le requerra. Flüchtet aber der Unterthan wegen seiner Religion, so ne sera tenue la Seigneurie rière laquelle il se retirera de le rendre à l'autre — ains (l') y pourra entretenir —. Desgleichen 1603, ibid. 216, A. 14. Lünig I. l. II 2298. Savoyen und die katholischen Kantone 1634 und 1651, Lünig l. l. I 860. 910: Nullus ex nobis im Gebiete des anderen Teiles quam propter debita rite incursa (excipiuntur furta et maleficia, quae puniri debent, ubi deprehensa vel transacta sunt) confidatur. De ceteris quibusvis aliis requisitionibus, actionibus, contrarietatibus actor adversarium suum coram ordinario et proprio judice deponat.

50. Freundschafts- und Bündnisvertrag mit Graubündten von 1603, Lünig l. l. IV 1888: Ne recevront aucun rebelle et criminel prévenu de crimes énormes et atroces comme assassins, sodomites, voleurs u. s. w.: mais seront remis tels criminels à la Partie qui les demandera. Die Vertragserneuerung von 1706, Lünig l. l. verklausuliert ausdrücklich, daß der ein und andere Teil solle schuldig sein die bemeldten banditen und angeklagten, wenn sie Unterthanen, bannisieret oder angeklagt sind, von dem Teil so sie begehren würde, gegen Erlegung der billigen Unkosten, wieder auszuliefern. So auch schon Venedig mit Zürich und Bern 1615, ibid. II 2022; und 12. Januar 1703, ibid. 2056: Es soll jeder Teil schuldig sein solche Personen dem anderen, durch den sie verurteilet und verbanditet, und dessen Unterthanen sie sind, auf Erfordern zu überantworten.

51. Einen Vertrag zwischen Neapel und dem Kirchenstaat vom 22. 28. Februar 1566 bespricht Arlia, Le convenzioni d'estradizione 15.

52. Der älteste, der mir bekannt geworden ist, ist der zwischen Toskana und Modena am 2. April 1767 geschlossene, Martens R. I. éd. VII 28, der sich seinerseits als rinnovazione eines bereits bestehenden zu erkennen giebt. Bemerkenswert ist, daß in ihm nur die Deserteurs sudditi di quel Principe nello Stato del quale si rifugiassero unbedingt ausgenommen sind; dagegen die banditi e condannati per sentenza in pena capitale, in altra afflittiva grave, di pub-

Jurisdiktionsverträge gewesen. Anders aber als in Deutschland bedeutete für Italien eine solche Stipulation in Wahrheit keine Neuerung. Als längst hergebracht und gebräuchlich ging sie in das 19. Jahrhundert über. Nachdem auf dem Wiener Kongreß die Wiederherstellung des italienischen Staatensystems beschlossen worden war und Oesterreich in dasselbe als dominierende Macht eintrat, bildete sie einen stehenden Artikel der alsbald in großer Anzahl sich einander anreihenden Verträge, durch welche jene Länder ihren jurisdiktionellen Wechselverkehr rationell und umfassend regelten. Die Urkunden sind um so bemerkenswerter, als sie noch ganz ohne fremdländische Muster abgeschlossen wurden. Fast ohne Ausnahme findet sich in ihnen der Vorbehalt zu Gunsten der eigenen Unterthanen sorgfältig verklausuliert; findet sich auf Grund dieses Vorbehalts dem Heimatsstaat die Ausübung seiner Strafgewalt über den zurückgekehrten Landsmann als konventionsmäßige Pflicht auferlegt, findet sich bei Handhabung derselben die Unterstü-

---

blici lavori e di galera nur dann, wann das Verbrechen fuori dei respettivi stati delle parti contrattanti begangen ist. Die anderen, immer wieder erneuerten Auslieferungsverträge dagegen enthalten die Exemtion, verbunden mit der Verbindlichkeit der eigenen Abstrafung, ganz allgemein: so die Konventionen von Oesterreich (für die Lombardei) mit Venedig vom 9. März 1775 (auch diese bereits eine Erneuerung) und vom 3. Oktober 1780, Martens Suppl. II 155, A. 11 cf. A. 6: La rimessa — al luogo del delitto debba farsi solamente per i casi, che il delinquente sia suddito del luogo del delitto o forastiere. mentre essendo suddito o d'origine o di legale incolato o domicilio al luogo, ove farà la dimora. sarà bensi questo Dominio obbligato a farlo arrestare o punire a proporzione delle circonstance, ma non già rimetterlo ad altro giudice —. Damit übereinstimmend die Verträge mit dem Kirchenstaat vom 8. Mai 1773; mit Parma vom 20. April 1775; mit dem Kgr. Sardinien vom 31. August 1776; vom 15. Oktober 1781; vom 21. April 1792, Martens N. S. II 81, sowie die übrigen bei Martens Suppl. II 156 genannten. Nächstdem die Verträge von Genua mit Frankreich vom 3. Februar 1772, s. o. N. 13, mit Spanien vom 5. Juni 1779; 9. März 1782, Cantillo, Tratados de paz etc. 563; mit Toskana vom 28. Juni 1788, Martens R. 1. ed. VII 67: Debbano restare eccettuati nell' uno e nell' altro dominio i sudditi originarii, welche der Heimatsstaat bestrafen wird; mit Dänemark vom 30. Juli 1789, Martens R. 2. éd. IV 438 A. 3. 26; mit Schweden vom 13. März 1796, ibid. 1. ed. VI 593 (der Nationalen des ersuchten Staates nicht besonders gedenkend).

53. Von einem Einfluß auf deutsche Vertragsschlüsse begegnet keine Spur, s. o. § 16 N. 42. Für seine verschiedenen Territorien befolgte Oesterreich in dieser Angelegenheit ganz verschiedene Prinzipien; s. o. N. 52 und N. 82 verglichen mit § 14 N. 24. Der österreichische Antrag von 1776 auch für die Erblande Jurisdiktionsbeziehungen mit der Schweiz nach dem Vorbilde der mailändischen, s. N. 48, aufzurichten blieb ohne Erfolg; vgl. Zeitschr. f. schweiz. Recht N. F. VI (1887) 465.

tung des anderen Teils durch Rechtshilfeakte zugesagt[54]. An Abweichungen im Einzelnen gebricht es freilich nicht[55]. Auch ist es einmal allerdings vorgekommen, daß in geradem Gegensatze zu jenen Bestimmungen ausdrücklich die Abführung des Verhafteten an dasjenige Land in cui ha delinquito zugesagt wurde, ancorche sia suddito dell' altro per origine e domicilio. Doch besagte diese Uebereinkunft nicht viel. Es handelte sich nämlich darum, dem Räuberunwesen in den Grenzgebieten des Kirchenstaats und des Königreichs beider Sizilien ein Ende zu machen, zu welchem Zwecke beide Regierungen im Vertrage vom 29. Juli 1818 für beschränkte Zeit so weitgreifende Konzessionen sich machten. Schon die Fassung, die diesen gegeben wurde, bezeugt es, daß man sie als eine ganz außerordentliche Maßregel in Aus-

54. Folgende während dieser Periode geschlossene Konventionen über Extradition von Verbrechern und Militärdeserteurs sind bekannt: Neapel mit dem Kirchenstaat 4. Juli 1816, Nicolini, Procedure penale (1829) II nr. 723; vom 29. Juli 1818, Martens N. R. V 281. Sardinien mit Modena 3 Februar 1817, Martens N. S. I 516. 518; mit Parma 3. Juli 1817, ibid. 523. 528; mit Monako 9. November 1817, ibid. N. S. II 348, A. VII; mit Massa und Carrara 30. Januar 1818, ibid. 368. 373; mit Neapel 29. Mai 1819, ibid. N. R. V 398, mit Toskana 14. Januar 1836, ibid. XIII 536; mit Lukka 14. März 1838, Traités de Savoie VI 21; mit Oesterreich 6. Juni 1838, ibid. 38; mit dem Kirchenstaat 10. 17. März 1840, ibid. 245. Oesterreich mit Parma 3. Juli 1818, Neumann R. des traités par l'Autriche III 325; mit Modena 24. Oktober 1818, ibid. 429, und 18. April 1835, Ztschr. f. österr. Rgelehrsamkeit 1835, Notizblatt 259; mit Toskana 12. 21. Oktober 1829, Neumann IV 278. 283; mit Neapel 24. Dezember 1845, ibid. 749. Seit den dreißiger Jahren haben auch italienische Uebereinkünfte begonnen die Formulierung der französischen und belgischen Vertragsartikel anzunehmen. Ihrer geschieht hier keine Erwähnung mehr.

55. Aus Vergeßlichkeit unterblieb der Vorbehalt im Vertrage Sardiniens mit Peru vom 14. Juni 1853 A. 28. 29. Namentlich die Frage, wie Neunaturalisierte zu behandeln seien, wurde schon in jener Epoche aufgeworfen und sehr ungleich beantwortet. Der Vertrag zwischen Sardinien und Neapel von 1819 bestimmte: La naturalizazione che sara posteriore al commesso delitto, non farà eccezione alla regola della convenuta consegna. Diejenigen mit Toskana von 1846 und mit dem Kirchenstaat von 1840 eximierten den Unterthan des ersuchten Landes nur dann, wenn er seit 10 Jahren domiziliert wäre. Die übrigen schwiegen; d. h. wollten also den Naturalisierten nicht anders als den Altbürger behandelt wissen; so interpretiert mit Recht der im § 16 N. 102 zitierte Bericht über das Auslieferungsgesetz von 1884 p. 195. Die entgegengesetzte Ansicht von Fiore-Antoine nr. 375, daß die Naturalisierten im Zweifel nicht unter die Exemtion fallen, kann nicht als richtig gelten, vgl. u. N. 122. Auch die neuen Verträge des Königreichs Italien seit 1872 weisen die Ungleichheit auf, s. o. § 8 N. 21. 24; während noch 1870 den Franzosen der Vorschlag, Naturalisierte auszuliefern abgeschlagen worden war, Arlia, Le convenzioni d'estradizione 157. Ueber den Entwurf des neuen Auslieferungsgesetzes s. u. N. 118.

sicht nahm. Denn in allen italienischen Staaten galt schon bislang die Nichtauslieferung Nationaler als das **regelmäßige Recht**[56]. Und die in großer Zahl aufgerichteten Konventionen des neuen Königreichs Italien haben die überkommene Regel beibehalten und keine Abweichung mehr gestattet. Mit einer einzigen Ausnahme[57] enthalten die Verabredungen über Auslieferung von Verbrechern und Zurückstellung von Schiffsdeserteurs[58] den Vorbehalt zu Gunsten der Nationalen; und zwar was die ersteren betrifft, unter ausdrücklicher oder stillschweigender Anerkennung eventueller Pflicht sie von den eigenen Behörden abstrafen zu lassen. Thatsächlich hält zur Zeit auch in Italien die Regierung sich in keinem Falle für befugt[59], die Extradition eines Inländers an eine fremde Macht zuzugestehen; es müßte denn etwa ein Naturalisierter sein. Nur ist hervorzuheben, daß das Verbot eine legislatorische Fixierung bis jetzt nur partikularrechtlich, nämlich nur für das Gebiet des Großherzogtums Toskana[60] erhalten hat. Alle die italienischen Strafgesetzbücher, die seit Ausgang des vorigen Jahrhunderts emaniert wurden[61], setzen den

56. Vgl. unter den älteren Theoretikern etwa Nicolini l. l. I nr. 617. Rocco Dell' uso e autorità u. s. w.; freilich erst, wie es scheint, in der mir nicht vorliegenden 2. A., zitiert bei Pascale Estradizione 228.

57. Diese Ausnahme ist der § 15 N. 72 zitierte Auslieferungsvertrag mit den V. St. von Amerika vom 23. März 1868; und auch sie ist nach den a. a. O. gemachten Angaben sehr problematisch. Thatsächlich würde das italienische Gouvernement einen Italiener an Amerika wohl ebensowenig ausliefern, wie Frankreich einen Franzosen und die Schweiz einen Schweizer. Sogar mit San-Marino hat Italien im Nachbarschaftsvertrage vom 27. März 1872 A. 10 die gegenseitige Exemtion wenigstens der cittadini attivi e i cittadini che da un decennio sono domiciliati nello Stato a cui si fa la domanda stipuliert.

58. Vgl. etwa o. § 16 N. 67—69; und als ein besonders hervorragendes Abkommen das mit Großbritannien, britische Geheimratsordre vom 11. Juni 1863; Palma, Trattati del regno d'Italia 1235; s. o. § 15 N. 30.

59. Nach den Aussagen der Italiener kann darüber ein Zweifel nicht bestehen, Arlia l. l. 23. 65. 134. 222 und passim. Pescatore, Procedura II 44. Fiore-Antoine nr. 228. Pascale l. l. 232; E. Pessina, Elementi di d. p. I (1882) 131. Paoli, Esposizione storica I nr. 420; vor Allem der Bericht der Kommission über das Auslieferungsgesetz von 1884, s. o. § 15 N. 102, p. 195.

60. StGB. von 1853 A. 9. Nessun toscano può esser consegnato ad un altro Stato per causa di qualunque delitto commesso in Toscana o fuori.

61. Für Modena nahm bereits der Codice di leggi e costituzioni vom 26. April 1771, Zuppetta, Legislazione p. compar. I 375, IV 3 § 14; V 18 § 8 die consegna seitens fremder Regierungen nur bei dem nostro suddito in Aussicht; ebenso die Verordnung vom 24. Dezember 1816 für Neapel, Nicolini l. l. II nr. 723, obwohl Joachim Mürat das Napoleonische Dekret von 1811, s. o. N. 29, am 3. Dezember 1812 auch für Neapel eingeführt hatte, Pascale l. l. 227. Für Parma ließ der C. P. vom 5. November 1820, Zuppetta 388,

Satz zwar als geltend voraus; sie gründen das von ihnen proklamierte Personalprinzip auf seinen Bestand; aber sie unterlassen — anders wie die Deutschen — eine gesetzliche Einschärfung. Erst in der Gegenwart trägt man sich, wie wir sogleich sehen werden, mit dem Gedanken, ihn auch formell dem öffentlichen Rechte des Landes als unverzichtbaren staatsbürgerlichen Anspruch einzuverleiben.

Wie in Italien so geht auch in der Schweiz der Gebrauch, daß man Landesangehörige für auswärts begangene Delikte zwar straft aber nicht ausliefert, bis in das Mittelalter zurück und hat in den Verträgen der Eidgenossen eine kräftige Stütze gefunden. Die ältesten schweizerischen Bünde legten jedem eidgenössischen Orte die Verpflichtung auf, den Feinden eines von ihnen Schutz und Schirm, Land- und Burgrecht, Aufnahme und Unterhalt zu versagen; den Aechter auch ihrerseits zu verrufen; den Verbrecher von denjenigen, zuo den er gehoerent und die darumb habent ze richtende und do er hingehoerent und nieman anderen auf Leib und Gut richten zu lassen: und wie jeglich statt und ieglich land den sinen her umb straffend, da mitte sulent die andern ein benuegen han, an alles widersprechen [62]. Ausdrücklich bestimmte dann das Stanzer Verkommnis vom 22. Dezember 1481, die Grundlage des eidgenössischen Verfassungsrechts bis zum Umsturz von 1798, im Artikel 4. 5 [63]: Ob under uns einicherlei sundriger personen eine oder mer — überbrach, uffruor oder gewaltsammi — gegen ieman under uns oder der unsern — one recht fürnement oder begiengent, wer oder von welchem ortte under uns die ioch wärint, die söllent, so dick das beschicht, von stund an nach irem verdienen und gestalt der sach darumb von iren herren und obern one alles hindernüss und widerred gestraufft werden. Doch vorbehalten, ob ieman der unsern under

im A. 4 bezeichnender Weise die Worte des französischen Vorbildes, C. d'instruct. crim. a. 6: où dont le Gouvernement obtiendrait l'extradition weg und verwies im A. 7 auf die Staatsverträge. Das piemontesische StGB. von 1839 giebt im A. 6 dem Personalprinzip einen so kategorischen Ausdruck, daß für die (nicht vertragsmäßige, s. o. § 15 N. 72) Auslieferung des suddito kein Raum bleibt; hienach auch das kgl. italienische von 1859. Arlia l. l. 184 interpretiert ihn direkt als Auslieferungsverbot (auch als Verbot einen darauf abzielenden Staatsvertrag abzuschließen?) Daß übrigens das italienische Staatsgrundgesetz von 1848 A. 71, s. o. § 16 N. 8: Niuno può essere distolto dai giudici naturali der Extradition nicht entgegenstehen würde, wird jetzt auch in Italien eingesehen, vgl. den N. 59 zitierten Bericht p. LVIII.

62. So der Sempacher Brief vom 10. Juli 1393, Bluntschli, Geschichte des schweizerischen Bundesrechts II Nr. XI.

63. Bluntschli a. a. O. Nr. XII.

Gesetzen beurteilen oder bestrafen, oder eine bereits über sie verhängte Strafe vollziehen zu lassen". Die sehr merkwürdige Bestimmung, welche den im Konkordat vermißten Zusammenhang zwischen Auslieferungs- und Strafverfahren endgiltig herbeiführte, war, ebenso wie die gleichfalls als bloß zuläßig erklärte Nichtauslieferung bei politischen und Preßvergehen, ein nicht ohne Mühe durchgesetztes Kompromiß [71] zwischen den Bestrebungen, gegenüber der souveränen Bundesgesetzgebung die Staatsnatur der Kantone zum Ausdruck zu bringen und zwischen den unabweislichen Anforderungen eidgenössischer Staatseinheit. Die aus der Praxis souveräner Mächte zumal der Schweiz selber, hinübergenommene [72] Maxime Kantonalbürger nicht zu extradieren, erscheint lediglich als Vorbehalt, dessen Geltendmachung nicht bloß rein fakultativ ist [73], sondern auch an die Bedingung eigener Abstrafung geknüpft wird; er kann mithin nur soweit zur Anwendung kommen, als das Kantonalgesetz des Zufluchtstaats in casu dem Personalprinzip Raum giebt [74]. Regel ist für den interkantonalen Jurisdiktionsverkehr nach wie vor die Auslieferung. Ein staatsbürgerlicher Anspruch auf Freiheit davon wird von Bundeswegen [75] nicht gewährt. Daß man den Kantonalregierungen Abweichungen von der Regel nachsieht, rechtfertigt sich aus der bis auf den heutigen Tag andauernden Buntschedigkeit ihrer Gesetzbücher und Prozeßformen. Ja gerade dieser Gesichtspunkt hat die Veranlassung gegeben, der Exemtion einen außergewöhnlich [76] weiten Umfang beizumessen. Nicht allein dem Bürger des Kantons, auch dem dort bloß niedergelassenen [77] Schweizer oder Nicht-

71. Colombi l. l. 529.

72. So gab die motivierende Botschaft des Bundesrats ausdrücklich an, Colombi l. l. 494.

73. Colombi 539 N. 2 berichtet, daß schon gegenwärtig eine Berufung auf A. 1 Abs. 2 des BGes selten vorkommt. Der Gedanke, daß hiebei der Geldpunkt eine Rolle spielt, liegt nahe.

74. Ueber den Umfang, in welchem dies der Fall ist, sind die Zusammenstellungen o. § 8 N. 3. 4. 6. 9. 11. 12 zu vergleichen. Die bestrittene Frage, ob die Exemtion auch den Teilnehmern bei einem in mehreren Kantonen begangenen Verbrechen zu gute komme (§ 4 Abs. 2 des BG., Fall Ochsenbein, Blumer-Morel, schweizerisches Bundesstaatsrecht I 260), ist durch das Bundesgericht verneinend entschieden worden, Colombi l. l. 507. Für den Durchlieferungsverkehr ist die Kantonalangehörigkeit ohne Belang, Blumer-Morel a. a. O. 267.

75. Anders verhält es sich allerdings nach Kantonalstaatsrecht, s. N. 96.

76. Daß der Vorgang aber auch völkerrechtliche Parallelen findet, belegt die Entwicklung des holländischen Rechts, s. o. § 8 N. 24.

77. Gilt auch von domizilierenden Aufenthaltern, Erkenntnis des Bundesgerichts vom 18. November 1875, Colombi l. l. 504.

doit à son peuple et de refuser les rogatoires u. s. w. Zum Abschluß ist die ältere Entwicklung des internen Rechtshilfeverkehrs der Schweizer Eidgenossenschaft gekommen mit dem Konkordat über die Ausschreibung und Auslieferung der Verbrecher vom 8. Juni 1809, beschlossen zur Zeit der Mediation, bestätigt unter der Herrschaft des neuen Bundesvertrags von 1815 am 8. Juli 1818[68]. Dessen A. 1—5 erstreckte das vertragsmäßige Auslieferungsangebot auf alle „Personen, die wegen eines Kriminalvergehens bestraft oder beschuldigt sind", wollte also die Befugnis zwischen Kantons-inländern und -ausländern zu unterscheiden den konkordierenden Ständen versagt wissen. Solch unbedingte Gleichstellung erregte indessen trotz des bloßen Vertragscharakters alsbald Bedenken[69]; und der im Laufe der Zeit gesteigerte Widerspruch gegen sie, der namentlich auf die weitgehenden Gegensätze in der strafrechtlichen Gesetzgebung und Praxis der verschiedenen Kantone hinwies, hat schließlich in dem noch heute geltenden Bundesgesetz über die Auslieferung von Verbrechern und Angeschuldigten vom 24. Juli 1852[70] einen ausgleichenden Ausdruck erhalten. Im übrigen auf dem Konkordat von 1809 beruhend enthält es nämlich in seinem A. 1 die Neuerung, daß die nach Maßgabe des Gesetzes geschuldete Auslieferung dem ersuchenden Kanton dann abgeschlagen werden kann, wenn die verfolgte Person im Aufenthaltskanton „verbürgert oder niedergelassen" ist; und „wenn dieser sich verpflichtet, dieselbe nach seinen

---

68. Wozu das vielumstrittene Konkordat vom 7. Juni 1810 wegen der gegenseitigen Stellung der Fehlbaren in Polizeifällen kommt, bestätigt am 9. Juli 1818. Beide Urkunden sind häufig abgedruckt, u. a. bei Snell, schweizerisches Staatsrecht I 248. 255; Bluntschli a. a. O. II 895, vgl. auch 427. Ueber die Geschichte beider Konkordate gibt jetzt dankenswerte Aufschlüsse Colombi, De l'extradition en matière pénale et de police dans les relations entre les cantons suisses, Zeitschrift für schweizerisches Recht N. F. VI (1887) 467—489.

69. Schon gelegentlich der Beschlüsse von 1818 hatten einige Kantone vorgeschlagen, die Auslieferung der eigenen Kantonalangehörigen nicht obligatorisch zu machen, Colombi l. l. 480. Vor allem erklärte Genf, daß seine Gesetze die Stellung eines Bürgers vor fremde Gerichte nicht gestatteten, ibid. 479. Hintendrein accedierte auch dieser Kanton dem Konkordat vom 8. Juli 1818 unter der Bedingung, daß die von ihm eventuell auszuliefernden Bürger nicht der Tortur u. a. unterzogen werden dürften, Snell a a. O. 254. Auch der bald darauf ausgearbeitete Entwurf eines Rechtshilfekonkordats vom 13. August 1821, mitgeteilt von Colombi l. l. 484 (vgl. auch N. Archiv des Criminalrechts V 301), legte zwar im § 8 die Auslieferungspflicht eigener Unterthanen auf, forderte aber Rechenschaftslegung seitens des prozedierenden Kantons.

70. Erwünschte Mitteilungen über dessen Geschichte bringt Colombi l. l. 493—509.

Gesetzen beurteilen oder bestrafen, oder eine bereits über sie verhängte Strafe vollziehen zu lassen". Die sehr merkwürdige Bestimmung, welche den im Konkordat vermißten Zusammenhang zwischen Auslieferungs- und Strafverfahren endgiltig herbeiführte, war, ebenso wie die gleichfalls als bloß zuläßig erklärte Nichtauslieferung bei politischen und Preßvergehen, ein nicht ohne Mühe durchgesetztes Kompromiß [71] zwischen den Bestrebungen, gegenüber der souveränen Bundesgesetzgebung die Staatsnatur der Kantone zum Ausdruck zu bringen und zwischen den unabweislichen Anforderungen eidgenössischer Staatseinheit. Die aus der Praxis souveräner Mächte zumal der Schweiz selber, hinübergenommene [72] Maxime Kantonalbürger nicht zu extradieren, erscheint lediglich als Vorbehalt, dessen Geltendmachung nicht bloß rein fakultativ ist [73], sondern auch an die Bedingung eigener Abstrafung geknüpft wird; er kann mithin nur soweit zur Anwendung kommen, als das Kantonalgesetz des Zufluchtstaats in casu dem Personalprinzip Raum giebt [74]. Regel ist für den interkantonalen Jurisdiktionsverkehr nach wie vor die Auslieferung. Ein staatsbürgerlicher Anspruch auf Freiheit davon wird von Bundeswegen [75] nicht gewährt. Daß man den Kantonalregierungen Abweichungen von der Regel nachsieht, rechtfertigt sich aus der bis auf den heutigen Tag andauernden Buntschedigkeit ihrer Gesetzbücher und Prozeßformen. Ja gerade dieser Gesichtspunkt hat die Veranlassung gegeben, der Exemtion einen außergewöhnlich [76] weiten Umfang beizumessen. Nicht allein dem Bürger des Kantons, auch dem dort bloß niedergelassenen [77] Schweizer oder Nicht-

---

71. Colombi l. l. 529.

72. So gab die motivierende Botschaft des Bundesrats ausdrücklich an, Colombi l. l. 494.

73. Colombi 539 N. 2 berichtet, daß schon gegenwärtig eine Berufung auf A. 1 Abs. 2 des BGes selten vorkommt. Der Gedanke, daß hiebei der Geldpunkt eine Rolle spielt, liegt nahe.

74. Ueber den Umfang, in welchem dies der Fall ist, sind die Zusammenstellungen o. § 8 N. 3. 4. 6. 9. 11. 12 zu vergleichen. Die bestrittene Frage, ob die Exemtion auch den Teilnehmern bei einem in mehreren Kantonen begangenen Verbrechen zu gute komme (§ 4 Abs. 2 des BG., Fall Ochsenbein, Blumer-Morel, schweizerisches Bundesstaatsrecht I 260), ist durch das Bundesgericht verneinend entschieden worden, Colombi l. l. 507. Für den Durchlieferungsverkehr ist die Kantonalangehörigkeit ohne Belang, Blumer-Morel a. a. O. 267.

75. Anders verhält es sich allerdings nach Kantonalstaatsrecht, s. N. 96.

76. Daß der Vorgang aber auch völkerrechtliche Parallelen findet, belegt die Entwicklung des holländischen Rechts, s. o. § 8 N. 24.

77. Gilt auch von domizilierenden Aufenthaltern, Erkenntnis des Bundesgerichts vom 18. November 1875, Colombi l. l. 504.

schweizer kommt sie zu gute, sofern nur deren Abstrafung im Asylstaat nach Maßgabe des dort geltenden Rechts in Aussicht gestellt wird [78]. Auch die Niedergelassenen werden als Kantonsangehörige behandelt. — Daß mit der etwa eintretenden Unifizierung des schweizerischen Strafrechts der Vorbehalt wegfallen wird, ist nach der Analogie, die die deutsche Entwicklung darbietet, mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen [79]. Bis es dazu kommt, bleibt zwischen den beiden Rechtshilfegesetzen der beiden europäischen Bundesstaaten, dem schweizerischen von 1852 und dem deutschen von 1869, der Gegensatz bestehen, daß die Schweiz bei Kollision der staatsrechtlichen Gerichtsstände dem forum delicti das forum domicilii fakultativ, Deutschland dagegen nur bei erfolgter Prävention vorgezogen wissen will. Durch die neue deutsche Gerichtsorganisation ist der Gegensatz erweitert worden [80].

Zäher und konsequenter aber als im Innern hat die Eidgenossenschaft den Anspruch des Schweizers dort Recht zu geben, wo er gesessen ist, dem Auslande gegenüber gewahrt und festgehalten. Von jeher sind ihre Bündnisse mit den italienischen Nachbarmächten [81], mit dem Hause Oesterreich [82], vor allem mit der Krone Frankreich [83], nach

78. Daß eine solche Erstreckung des Personalprinzips auf bloß domizilierte Personen von einer ganzen Reihe von Kantonalstrafgesetzbüchern beliebt worden ist, kam bereits oben § 8 N. 25 zur Sprache. Auch ist an die in der Schweiz vielfach begegnende Bethätigung des Schutzprinzips zu erinnern, welche ja gleichfalls die Abstrafung extraterritorialer Delikte seitens der Kantonsausländer ermöglicht, s. o. § 9 N. 15. § 8 N. 23. 25.

79. Schon Schauberg, Zeitschr. für schweizerisches Recht XVI (1869) 185 stellt diesen Wegfall in Aussicht; desgleichen F. Raisin, De l'extradition en Suisse (1873) 62. Neuerdings plädiert in beredter Weise auch aus diesem Grunde für ein einheitliches schweizerisches StGB. Stooß im „Bund" 1887 Nr. 113 und in den Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins vom 26. 27. September 1887, Zeitschr. N. F. VI 664; nächstdem Colombi ibid. 537 u. a. Vgl. auch Lammasch 379 A. 1.

80. Näheres o. S. 168. 172. 240.

81. S. o. N. 48–50.

82. Ewige Richtung vom 11. Juni 1474, Bluntschli a. a. O. II Nr. XXXV: Und das auch dhain teil dem andern sein veind oder beschediger wissentlich nit hausen, hoven, essen, tringken noch kain underschub oder hilf tun u. s. w. Erbeinigung vom 7. Februar 1511 a. a. O. Nr. XXXVI (abweichend der Text bei Dumont, Corps universel IV 1, 183): Die spän und irrung antreffend — Fräffel — sollen berechtiget werden — in den gerichten und enden, da die — fräffel geschehen seind; es wäre dann, dass der so gefräfflet hat, aus denselben gerichten entwiche und dieselben gericht darnach meiden wolte oder wurde, dass alsdan jeder sein recht gegen denselben hingewichenen ferner und weiter suchen möge. — Und in Sachen und Händeln das

dem Muster ihrer eigenen Bünde entworfen; demnach sei es auf die Rücklieferung geflohener Unterthanen beider Teile, sei es auf den Vorbehalt des forum originis bei Missethaten beiderseitiger Angehörigen abgestellt worden. Ausdrücklich erklärte einem Ansuchen der Stadt Konstanz gegenüber die Tagsatzung im Jahre 1682, wie ein abgegebenes Versprechen Delinquenten auszuliefern sich nur auf die Unterthanen des Staates, in dem delinquiert worden, beziehen könne[84]. Daß im Einzelfall die schweizerischen Stände aus freundnachbarlicher Gesinnung reziprozitätsweise auch Unterthanen an ein ausländisches forum delicti sistieren ließen, ist wohl nicht zu bezweifeln[85]; fanden sie sich doch einmal Frankreich gegenüber in dem Solothurner Bund vom 28. Mai 1777 zu dem förmlichen Versprechen bereit im Falle eines crime grave et public die Auslieferung auch ihrer sujets zugestehen zu wollen[86]. Immerhin galt das als eine ausnahmsweise Konzession. Als nach Begründung der einen und unteilbaren helvetischen Republik der französische Allianzvertrag am 19. August 1798[87] erneuert wurde, verschwand in den die alten Rechtshilfebeziehungen bestätigenden Artikeln die Singularität, um auch in dem Allianzvertrage vom 27. September 1803[88] nicht mehr wiederzukehren. Der Einfluß der französischen Staatsumwälzungen bewirkte es, daß der altschweizerische Gerichtsstand der Heimat in dem öffentlichen Recht der neukonstituierten Kantone unter staatsbürgerliche und bundesrechtliche Gesichtspunkte trat. Früher und entschiedener als in Deutschland kam in ihrem Jurisdiktionsverkehr mit dem Auslande der Gegensatz zwischen schweizerischen und nicht schweizerischen Kantonalfremden, zwischen Schweizerbürgern und Ausländern zur Entfaltung. Schon der erste der modernen eidgenössischen Auslieferungsverträge, der mit dem Großherzogtum Baden am 30. August 1808 aufgerichtete[89], stipulierte in wohlbedachter Absichtlichkeit nur die Extradition von „Badenschen Unterthanen oder Personen aus dritten Staaten" und v. v.; und die beiden

Malefiz antreffend soll einem jeglichen teil sein oberkeit vorbehalten sein u. s. w. Ueber weitere österreichisch-schweizerische Beziehungen s. o. N. 52.

83. S. o. N. 13.

84. Mitgeteilt von Colombi l. l. 461.

85. Der N. 84 erwähnte Bescheid der Tagsatzung von 1682 erklärt auffallender Weise, daß es in geringeren Straffällen nichts auf sich habe, auch die eigenen Leute gegen Reversalien über die Grenze zur Bestrafung abzuliefern.

86. S. o. N. 13.

87. Martens R. 1. éd. VII 279.

88. Martens Suppl. III 568.

89. Seiner ist o. § 16 N. 34a Erwähnung geschehen.

zur Zeit der Restauration folgenden: der österreichische vom 14. Juli 1828[90] und der französische Nachbarschaftsvertrag vom 18. Juli 1828[91] verschärften diese Eingrenzung der Vertragspflichten. Die späteren zahlreichen Konventionen der Schweiz haben dann zumeist die belgisch-französischen Klauseln adoptiert. Mit Ausnahme der amerikanischen vom 25. November 1850[91a] unterläßt es keine derselben, von der übernommenen Vertragspflicht Landesangehörige d. h. Schweizer auszunehmen. Auch die Schweiz gehört seit langem zu denjenigen Ländern, welche die staatsrechtliche Unzulässigkeit, mit der Aburteilung der im eigenen Gebiet sich aufhaltenden Inländer eine fremde Gerichtsbarkeit zu betrauen sehr entschieden betonen[92]. Die Nicht-übernahme einer darauf sich richtenden Pflicht entspringt dem Anerkenntnis, daß das Recht dazu mangelt[93]. Mit besonderer Schärfe pflegten bis vor kur-

---

90. Martens N. R. VII 646. IX 22.

91. Ibid. VII 665.

91a. Vgl. was zu ihrer Würdigung o. § 15 N. 68 beigebracht ist. Ueber die merkwürdigen Schicksale des schweizerisch-britischen Vertragsrégimes s. o. § 15 N. 38. 46.

92. Auch der amerikanische Vertrag kann daran nicht irre machen. Er ist im besten Falle ein Ausnahmerecht, mit dem es thatsächlich wohl nicht viel besser steht als mit dem italienisch-amerikanischen Vertrage von 1868, s. o. N. 57. In Bezug auf die so charakteristische Frage nach der rechtlichen Behandlung der Naturalisierten berichtet Arlia, Le convenzioni d'estradizione I 24, daß die Schweiz auch deren Auslieferung weigert und daß sie den Franzosen einen darauf bezüglichen Antrag, s. o. N. 32a, abgeschlagen habe. In der That gedenkt des Verhältnisses nur eine schweizerische Konvention, die mit Portugal vom 30. Oktober 1873 A. 1, allerdings in der auffallenden Fassung, daß die „vor der Begehung des Verbrechens naturalisierten Individuen in der Ausnahme dieses Artikels inbegriffen sind;" woraus sich ein arg. a contrario ergiebt. Gemäß den übrigen Verträgen müssen auch für die Schweiz die Neubürger als unter die Exemtion fallend erachtet werden. — Seitdem der Vertrag mit Frankreich vom 9. Juli 1869 eine Klausel wegen der Durchlieferungspflicht aufnahm, s. o. § 16 N. 60, pflegt der Nationalitätsvorbehalt auch für diese nicht zu fehlen. — Eine Ausdehnung desselben auf niedergelassene Ausländer findet sich nur in dem holländischen Vertrage vom 21. Dezember 1853. Im übrigen zeichnet sich die schweizerische Auslieferungspraxis seit dem italienischen Vertrage vom 22 Juli 1868 durch den Eifer aus, mit dem sie implizite oder direkt die Geltendmachung eigner Strafgewalt an den zurückgekehrten Inländer zusagt und ausübt. Vgl. die interessanten Angaben bei Lammasch 421 N. 1 und Blumer-Morel, schweizerisches Bundesstaatsrecht III 551.

93. Es kann Blumer-Morel a. a. O. III 550 nicht zugestimmt werden, wenn er meint, nur der deutsche Vertrag untersage solche Auslieferung ausdrücklich; denn A. 2 schreibe vor: „Es soll kein Deutscher, resp. kein Schweizer ausgeliefert werden", während die übrigen Verträge nur ein Recht auf die Verwei-

zem die schweizerischen Juristen sich auszusprechen[94]. Und wenn auch die Bundesverfassung schweigt, wenn auch die Kantonalverfassungen unter den Freiheitsrechten, die sie den Staatsbürgern gewähren, das Auslieferungsverbot nicht figurieren lassen[95], so fehlt es doch in der neueren Zeit keineswegs an Strafgesetzbüchern, welche nach dem Vorgang der deutschen den Satz — in Beschränkung auf kantonsangehörige Schweizer — auch formell publici juris erklärt haben[96].

---

gerung gewährten. Aber auch jenes „soll" ist nur völkerrechtlich gemeint, s. o. § 15 N. 36 und § 18 N. 59. Obwohl formell nur die Verbindlichkeit zur Auslieferung negiert wird, müßte danach in strittigen Fällen das Bundesgericht die Zulässigkeit derselben versagen, vgl. jetzt Blumer-Morel III 184.

94. Ueber H. Escher s. o. § 16 N. 10. Schauberg a. a. O. 135: „Wenn einmal das verschwommene Herz des Kosmopoliten an die Stelle der Vaterlandsliebe des Schweizers getreten sein wird, dann mag auch für uns die Zeit gekommen sein, von diesen Grundsätzen abzuweichen." Vor allen andern Blumer-Morel a. a. O. I 257. III 550.

95. Etwa mit Ausnahme von Uri, dessen Verfassung vom 5. Mai 1850 § 14 sagt: „Niemand kann seinem verfassungsmäßigen ordentlichen Richter entzogen werden. Der natürliche ordentliche Richter eines jeden Kantonseinwohners in Zivil- wie in Polizei- und Kriminalstraffällen ist derjenige, der verfassungsgemäß seinen Gerichtskreis über den Ort, an welchem derselbe seinen festen Wohnsitz hat, ausdehnt (forum domicilii), vorbehalten die durch den Grundsatz des fori delicti und eidgenössischer Konkordate in Kriminal- und Polizeistraffällen und besonderer Verträge in Zivilfällen festgesetzten Ausnahmen." Diese Verfassung fällt hienach in den Kreis der in § 16 N. 6 zitierten Grundgesetze.

96. Bern StGB. von 1866 A. 4: „Kein Kantonsangehöriger darf einer Behörde eines nicht schweizerischen Staates zur gerichtlichen Verfolgung und Bestrafung oder zur Vollziehung eines Strafurteils ausgeliefert werden." Doch behält A. 4 die Staatsverträge vor. Damit übereinstimmend Freiburg StGB. von 1873 A. 4, Fiore-Antoine nr. 198. Basel-Stadt StGB. von 1872 A. 4, s. o. § 16 N. 13, „Kantonsbürger dürfen an einen außerschweizerischen Staat nur mit ihrer Einwilligung ausgeliefert werden"; dies war eine Milderung gegenüber dem früher geltenden peremtorischen § 17 der StPO. von 1862. Tessin C. P. von 1873 A 7: Non ha mai luogo l'estradizione del cittadino ad un Governo estero. Implizite: Genf C. P. von 1874 A. 3, behält aber im A. 4 die internationalen Verträge vor. — Allerdings aber fehlt es nicht an StGBern, welche die Extraditionsweigerung nur für zulässig erklären: Aargau 1857 § 2; Solothurn von 1865, vgl. Schauberg a. a. O. 119; Glarus von 1867 § 2; Zürich von 1871 § 3 (vgl. den Züricher Obergerichtsbeschluß a. a. O. 133). Nur ist zu bemerken, daß auch die letztgenannten Kantone heutzutage nicht in der Lage wären, dem Bundesrat gegenüber die Extradition ihrer Leute durchzusetzen: weder zu Gunsten eines Vertragsstaats, s. N. 93; noch auch einem

Das bunte Bild, welches die Vorgeschichte des Satzes von der Nichtauslieferung der Nationalen gewährt, hat seit der europäischen Restauration von 1815 nur noch ein historisches Interesse. Die disparaten Gesichtspunkte, unter welchen in alten Zeiten die Ueberantwortung der Landeseinwohner an fremde Obrigkeiten versagt wurde: ständische Freiheiten oder königliche Protektionspflicht; Mangel eines Bedürfnisses bei vorhandenem forum domicilii oder bündnerische Austräge, sie alle haben zu Beginn unseres Jahrhunderts einem einheitlichen Prinzipe Platz gemacht. Die alten national gefärbten Rechtsanschauungen, soweit sie sich überhaupt noch erhalten hatten, waren verblasst. Ein neuer, einfacher und leicht verständlicher Gedanke trat an ihre Stelle. Von historischen Traditionen ganz absehend schöpft er lediglich aus der Natur moderner Staatsgewalt. Ist der Staat eine Einrichtung berufen Gesamtzwecken seiner Glieder in selbstgenugsamer Ausschließlichkeit zu dienen, so hat die Staatsgewalt die Gerechtigkeit, die sie den Bürgern schuldet, selbst zu handhaben; und sie würde mit ihrer Bestimmung in Widerspruch treten, wenn sie durch Auslieferung ihrer Angehörigen fremde Gerichtsbarkeiten mit einer Aufgabe betraute, die in Wahrheit ihr selber zukommt. Indem der Staat die Sistierung verfolgter Personen an die ausländische Obrigkeit ablehnt, bestreitet er keineswegs die Kompetenz der fremden Gerichtsbarkeit; er beansprucht nicht etwa, dem nationalen Verbrecher einen Schutz vor Verfolgung und Strafe zu sichern[97]; er beabsichtigt nicht ihm ein Juris-

---

Lande gegenüber, mit welchem die Schweiz nicht auf Vertragsfuß steht; und daß der Bundesrat darauf nicht eingehen würde, kann als ausgemacht gelten, vgl. seine drastische Erklärung o. § 15 N. 68. Wenn Lammasch 629 sagt: in nicht konventionsmäßigen Auslieferungssachen mischen sich die Bundesbehörden „in keiner Weise ein", so entspricht das der heutigen Sachlage nicht, s. jetzt Blumer-Morel III 546.

97. In der neuerdings gegen die Nicht-auslieferung der Nationalen eröffneten Polemik spielt die Behauptung eine gewisse Rolle, daß der Staat mit jener Weigerung von seinen Bürgern die Konsequenzen begangener Strafthaten abzuwenden beabsichtige. Mit seiner „Protektion" wolle er ihnen Immunität verschaffen; s. u. § 18 N. 65. So meint Raisin, De l'extradition en Suisse (1873): Dans ce système, on fait de l'accusé un être qu'on entoure, qu'on excuse, dont on veut par tous les moyens pallier la culpabilité u. s. w. Diese Unterstellung beruht auf ganz mißverständlicher Deutung des Sinnes, in welchem das Verhältnis des Staates zu seinen Angehörigen unter die Kategorie der Schutzpflicht gebracht wird. Allerdings ist die Nichtauslieferung der Nationalen Ausfluß staatlicher Schutzherrlichkeit, s. o. S. 235; damit wird aber nur gesagt, daß ihnen, sofern nur die Voraussetzungen dazu da sind, d. h. sofern sie im Lande sind, die Möglichkeit richterlichen Ge-

diktionsprivilegium zu verleihen [98]. Wohl aber versagt er seine Zwangsmittel um die Beschuldigten, denen ein unentziehbares Recht auf seine Gerichtsgewalt zukommt, einem fremden Gerichtsherrn zuzuführen. So lange sie seinem Machtbereich sich nicht durch Wahl eines fremden Aufenthaltsorts entzogen haben, erklärt er sich für rechtlich unbefugt, sein Verhältnis zu ihnen in den Dienst fremder Interessen zu stellen; und wären dieselben noch so legitim.

In dieser Begründung ist der Satz von universeller Bedeutung, er ist ein gemeines Gut der Staatenwelt, deren Glieder, wie verschieden auch Staatsform, Verfassung und Regierungsprinzipien ausgeprägt sein mögen, überall heutzutage dasselbe Staatsideal erstreben; überall in der Art, wie sie das Verhältnis zwischen Obrigkeit und Unterthanen ordnen, die nämlichen leitenden Gedanken erkennen lassen; überall ihrem öffentlichen Rechte jenen Charakter der Gemeingiltigkeit aufzudrücken sich bestreben, der dem modernen Staatsrecht seinen Reiz gewährt. Ja die Universalität des Satzes ist es, welche auch den Tendenzen, die zur Zeit an seiner Beseitigung arbeiten, Halt und Einheit verleiht. In dem vielstimmigen Konzert, das seit einigen Jahren ertönt, wird mit prinzipiellen Gründen gegen ein Prinzip gestritten. Welch intensive Kraft aber das Dogma gerade während dieses Meinungskampfes entfaltet hat, zeigt nicht allein das Beispiel der Länder englischen Rechts, die ihm sich thatsächlich haben anschließen müssen; sondern vor allem ein Blick auf die in diesen Tagen an sehr verschiedenen Punkten der Welt in

hörs gegeben werden soll, also daß für sie die Auslieferung eine Rechtsweigerung bedeuten würde. Der Schutz, mit dem der Staat seine Angehörigen im Inlande wie im Auslande umgiebt, nimmt eben sehr verschiedene Formen an. Hier wird lediglich die gerichtsherrliche Schutzpflicht betont.

98. Auch diese Insinuation wird nicht bloß von den Engländern eifrig gepflegt, s. o. S. 194, sondern hat auch bei den kontinentalen Gegnern der Exemtion auffälliges Glück gemacht; s. u. § 18 N. 65. Schon Bonafos, De l'extradition (1866) 97 meinte: Il faudrait, pour être logique, décider qu'en pareil cas le Français même arrêté en pays étranger doit être ramené en France pour y être jugé. So auch Billot 67: Si l'on admet que l'Etat (au national) doive les garanties de la juridiction de son pays, il faut, pour être conséquent, décider que l'Etat doit intervenir toutes les fois qu'un national est traduit devant un tribunal étranger. Siegesbewußt fragt Weiss, Sur les conditions de l'extradition 47: Nos adversaires iront-ils jusqu' à lui reconnaître le droit de se plaindre, d'appeler de la décision des juges étrangers, de demander sa remise aux autorités françaises? Si les juges nationaux de l'inculpé sont toujours (!) ses juges naturels, l'affirmative ne saurait être douteuse. U. a. m. Aber aus dem Anerkenntnis fremder Gebietshoheit ergiebt sich doch kein Schluß auf den Umfang der eigenen Personalhoheit des Staates.

Behandlung stehenden gesetzgeberischen Entwürfe. Sehen wir ab von dem englischen Kodifikationsprojekt, so ist kein einziger unter ihnen[99], der das Verbot, gerichtlich verfolgte Inländer an die Regierung eines fremden Landes zur Abstrafung zu überweisen, nicht zu ausdrücklicher Feststellung gebracht hätte. Und die Zahl der Legislationen, die die Vorschrift direkt oder implizite zu einer Norm des gesetzten Rechtes erheben, befindet sich in offenbarem Wachsen[100].

Daß nämlich die während der letzten Jahre entworfenen, zum Teil bereits in Kraft stehenden Strafgesetzbücher der österreichisch-ungarischen Monarchie[101] sämtlich die Extradition der Staatsangehörigen durch generellen Rechtssatz verbieten, kann nicht Wunder nehmen. Sie perpetuieren eine schon seit langer Zeit im Donaureiche gesetzlich geltende Vorschrift[102]. Ebenso sind alle die verschiedenen Projekte eines neuen italienischen Strafgesetzbuchs ohne Ausnahme einig in dem Vorhaben, im Gegensatz zu dem bisherigen, ehemals sardinischen StGB. von 1859[103] den Artikel sich einzuverleiben: Non ha mai luogo (non è ammessa; è vietata) la estradizione del cittadino ad un governo straniero[104]. Und demgemäß

---

99. Der von Lammasch 397 N. 1 angeführte Entwurf zu einem spanischen Auslieferungsgesetze vom 4. Dezember 1882 ist doch wohl nur eine Privatarbeit des Abgeordneten E. Nieto.

100. S. S. 221. Jenseits der in dem Folgenden behandelten Staatengruppe gehören hieher von europäischen Ländern Griechenland, wo die StPO. von 1834 A. 8, Fiore-Antoine nr. 201, bayerisches Recht, s. o. § 16 N. 17. 36, reproduziert, aber allerdings Verträge vorbehält; Norwegen, wo abweichend von den beiden Nachbarländern Schweden und Dänemark im StGB. vom 20. August 1842, Fiore-Antoine nr. 204, das Personalprinzip als obligatorisch gefaßt wird, aber hinsichtlich der von Nationalen im Auslande begangenen Verbrechen die Bestrafung ausschließende Staatsverträge reserviert sind, s. auch o. § 10 N. 5. Hienach ist die Angabe von Lammasch 395 (auch in v. Holtzendorff's Hdb. des VR. III 513) nicht genau. Das Großherzogtum Luxemburg folgt seit der Vo. vom 31. Dezember 1841 dem belgischen Recht. Portugal hat seit dem Gesetz vom 1. Juli 1867 das Personalprinzip für qualquer — crime ou delicto durchgeführt, aber não havendo tratado em contrario. Von außereuropäischen Ländern gehört hieher Brasilien, s. o. § 9 N. 15. § 10 N. 7, wo die Exemtion sich gleichfalls aus der Adoption des Personalprinzips ergiebt und Staatsverträge nicht vorbehalten sind; nächstdem Argentina, wo das neue Auslieferungsgesetz vom 25. August 1885, s. o. § 10 N. 6, die Extradition des citoyen argentin de naissance ou naturalisé avant la perpétration du fait u. s. w. ausdrücklich verbietet.

101. Sie finden sich aufgezählt o. § 9 N. 31—34.

102. Vgl. o. § 16 N. 16. 17.

103. S. o. N. 61 und § 15 N. 72.

104. Vgl. B. Paoli, Esposizione storica I nr. 420 und die Relazione des

hat auch die unter dem 15. Oktober 1881 von dem Minister Mancini zur Ausarbeitung einer Extraditionsakte eingesetzte Kommission ihrem am 31. Dezember 1884 vorgelegten Entwurfe, ohne wesentliche Meinungsverschiedenheit ihrer sachkundigen Mitglieder, den von A. Pierantoni redigierten A. 5 eingefügt: Il Governo del Rè non può consentire la estradizione di un cittadino [105]. In Rußland ist es den auf Auslöschung des Nationalitätsprinzips aus dem Rechtshilfeverkehr dringenden Theorieen gelungen, sich eindrucksvolles Gehör bei dem zur Redaktion eines neuen Kriminalgesetzbuchs im Jahre 1881 berufenen Komitee zu verschaffen. Sehr charakteristisch ist, wie es hier die Regierung selbst, das Ministerium des Auswärtigen war, welches sich auf den Boden jener Theorieen stellte. Nichtsdestoweniger entschied sich das Komitee dahin, von den bestehenden Verträgen und internationalen Gebräuchen nicht abzugehen. Dem Entwurf des StGB. wurde der Satz zu Grunde gelegt, „daß Auslieferung nur bezüglich Ausländern statthaben kann" [106]. Für Spanien [107] hat gleichfalls der Entwurf eines neuen StGB. vom 29. Dezember 1884 als Neuerung die Aufnahme eines Satzes vorgeschlagen, der die Nationalen für nicht auslieferungsfähig erklärt. Am merkwürdigsten aber ist gegenwärtig das Verhalten Frankreichs zu der großen Frage. In Frankreich, in demjenigen Lande, wo die den Engländern in die Hände arbeitende Agitation für die Herstellung des Territorialitätsprinzips als einziger Grundlage des internationalen Strafrechts ihren Ausgang genommen hat, wo zur Zeit Napoleons III. der gefeierte Führer der liberalen Opposition Jules Favre sich gefiel auf der Rednerbühne des gesetzgebenden Körpers gelegentlich dieser Frage über die préoccupation étroite, mesquine de nationalité abzusprechen [108], dort hat nicht allein die Regierung ihrem am 2. Mai 1878 in den Senat eingebrachten Entwurfe eines Auslieferungsgesetzes [109]

Justizministers Mancini, mit dem Projekt von 1876 vorgelegt, Riv. pen. zu VII & VIII 35.

105. Atti della commissione ministeriale (1885) p. LIV. LVIII. 41. 108. 120. 140. Ursprünglich war vorgeschlagen: non può concedere nè offrire.

106. StGB. für Rußland, Entwurf (1882) A. 7. 11. Dazu Gretener, Erläuterungen 54.

107. Vgl. Lehr, Revue de droit internat. XVII 565.

108. Die Aeußerung fiel am 30. Mai 1866, vgl. die Entstehungsgeschichte des französischen Gesetzes vom 27. Juni 1866 im Kapitel XIII. Im Munde eines Franzosen war das Wort ein starkes Stück; und so kann es nicht Wunder nehmen, wenn der Passus in dem offiziellen Verhandlungsbericht unterdrückt wurde.

109. S. über denselben Kapitel XIX. In den Motiven zu A. 1 des Projektes Dufaure heißt es: Nous n'avons pas pensé qu'il y eût des motifs suf-

den Satz inseriert, daß die Zuständigkeit Auslieferungen an fremde Mächte zu gewähren nur hinsichtlich eines individu non français obzuwalten hätte, sondern ist der Senat sogar noch über diesen, für Frankreich formell immerhin eine Neuerung enthaltenden Vorschlag um ein beträchtliches hinausgegangen [110]. Einem fremden Staat, so meinte er, sollte die Extradition seiner Bürger nicht einmal zugemutet werden dürfen. Die von einer auswärtigen Regierung gleichviel aus welchen Gründen, auch nur aus Irrtum bewirkte, sei es kartelmäßige, sei es aus freier Hand zugestandene Ueberantwortung einer Person, welche sich als dort staatsangehörig erwiese, sollte durch das mit deren Verfolgung betraute französische Strafgericht für ungiltig erklärt werden können. Die Maxime, Nationale dem Auslieferungszwange zu entziehen, sollte auch fremden Mächten auferlegt, also geradezu zu einem völkerrechtlichen Dogma erhoben werden [111].

Mit dem Scheitern des französischen Auslieferungsgesetzes ist auch diese Uebertreibung, die ihre praktische Spitze gegen England und die V. St. von Amerika hätte richten müssen, hinfällig geworden. Im Uebrigen ist der Konsens, der aus allen jenen, unabhängig von einander und unter dem Einfluß der nämlichen zeitgenössischen Strömungen durchgeführten legislatorischen Arbeiten spricht, ein überraschender. Er fällt mehr ins Gewicht als das jus translaticium der diplomatischen Verträge mit ihren schematischen Sätzen. Nur das ist zu bedauern, daß die Harmonie in einem, wenn auch nicht gerade praktisch bedeutungsvollen [112], so doch theoretisch interessanten Punkte gestört ist: in

---

fisants pour déroger à la tradition sous l'empire de laquelle ont été conclues nos conventions diplomatiques.

110. Es lautete nämlich A. 3 des vom Senat festgestellten Gesetzentwurfs: L'extradition ne sera ni demandée ni accordée, 1°, lorsque les inculpés seront refugiés sur le territoire de la puissance dont ils sont les nationaux —. Das Wort ni demandée war von der Senatskommission eingeschaltet worden um der Reziprozität willen: La France se soumet au principe qu'elle oppose aux puissances étrangères —. Gegen die Einschaltung als zu weitgehend richteten sich die Kritiken von Babinet und von Heurteau im Annu. de la société de législ. comp. IX (1880) 283. 191. Vgl. auch Weiss, Sur les conditions de l'extradition 67.

111. Um vollständig zu sein will ich noch erwähnen, daß das auf französischer Grundlage entworfene StGB. für Japan von 1878 im A. 6 bestimmt, que l'extradition d'un sujet ne peut être accordée par son gouvernement; so giebt an Desjardins im Bulletin de la société de lég. comp. IX (1880) 239.

112. Ein holländischer Rechtsfall von 1874, De Jonge, Uitlevering van eigen onderdanen 191 ist vielbesprochen worden, s. Lammasch 405 N. 5. 408. Im Uebrigen dürfte es vornehmlich die Verheiratung sein, die den Spielraum für

der oben schon mehrfach berührten Frage nämlich, welche Wirkung dem nach verübtem Verbrechen eingetretenen Nationalitätswechsel beizulegen sei. Darüber freilich, daß die Expatriation den Verlust des Anspruchs auf Nichtauslieferung nach sich ziehen müsse, herrscht nirgends Zweifel [113]. Um so auffälliger ist die Unsicherheit, in der die Gesetzgeber dem Erwerbe des Staatsbürgerrechts und seinen Rechtsfolgen gegenüberstehen. Fast scheint es, als wenn die Inkongruenz der Staatsverträge [114] auch legislatorisch sich fortpflanzen sollte. Die meisten der so eben besprochenen Gesetzesprojekte wollen allerdings in konsequenter Durchführung des ihnen zu Grunde liegenden Gedankens und in Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der bestehenden Legislationen dem Umstande keine Rechnung getragen wissen [115], ob das Bürgerrecht, welches die mit Verdachtgründen belastete Person gegen ihre Abführung in das Ausland schützt, ein angeborenes, oder ob es ein, sei es aus familienrechtlichem Titel, sei es durch Verleihung erworbenes sei. Wer im Augenblick des einkommenden Ersuchsschreibens effektiv in unanfechtbarem Besitz hiesiger Staatsangehörigkeit ist, kann auf Grund desselben

---

die Frage abgäbe. Die Schwierigkeiten, die Weiss, Sur les conditions de l'extradition 55 in der französischen Optionsgesetzgebung, vgl. Hirth's Annalen (1875) 1134, findet, dürften sich leicht erledigen; man sollte nur nicht vergessen, daß auch derjenige, dem das französische Bürgerrecht kraft Option oder Reklamation noch nicht zugefertigt ist, eben noch Fremder ist (unrichtig Billot 76); und daß die vertragsmäßige Verbindlichkeit, einen solchen Fremden zwecks der Auslieferung zu verhaften, mit der Kenntnisnahme des darauf gerichteten Antrags beginnt. Eine Aenderung von dessen Personalstatus kann sie nicht invalidieren. S. auch o. § 16 N. 59. Goddyn et Mahiels 164. Lammasch 403 N. 2.

113. Das Ungarische StGB. von 1878 § 10 sieht auch diesen Fall ausdrücklich vor. S. auch o. N. 28. Daß der Expatriierte mit der Auslieferungsfähigkeit keineswegs die Immunität von dem richterlichen Verfahren des Aufenthaltsstaats erlangt, ist ausgemacht, und kann ich auf die Erörterung des Punktes bei Lammasch 403 verweisen.

114. Seit dem britisch-französischen Vertragsentwurf von 1852, welcher, allerdings nicht ohne Vorläufer, s. N. 54, im internationalen Recht Epoche macht, vgl. o. § 8 N. 21. Belege über das thatsächliche Verhalten der Mächte zu dieser Frage bringt für Belgien (und Holland) N. 28 (112); für Frankreich N. 32a; für Italien N. 55. 57; für die Schweiz N. 92; für Deutschland und Oesterreich-Ungarn § 16 N. 59. 80. § 8 N. 20; für die nordischen Mächte § 17 N. 2; für Brasilien § 8 N. 21; für sonstige Staaten § 17 N. 100.

115. So die österreichischen Strafgesetzentwürfe, s. auch Ullmann im Gerichtssaal XXXII 467. Nächstdem der Entwurf des französischen Auslieferungsgesetzes (implizite; der Berichterstatter Bertauld war aber anderer Meinung, Senatssitzung vom 3. April 1879, s. u. N. 122). Doch wohl auch das russische Projekt nach A. 11.

nicht zu Recht verhaftet werden. Immerhin hat doch der Entwurf des italienischen Extraditionsgesetzes sich auf einen andern Standpunkt gestellt. Im Widerspruch mit den neuen Strafgesetzprojekten [116] des eigenen Landes will er beide Fälle verschieden behandeln. Nach lebhaftem Meinungsstreit [117] nämlich ließ es die Kommission schließlich bei Abs. 2 des oben angeführten A. 6 bewenden, wonach das Verbot dieses Artikels „nicht auf diejenigen Personen Anwendung zu finden hätte, welche die Naturalität nach Begehung des Reates, um deswillen die Auslieferung erbeten ist, erlangen würden.“ Hinsichtlich ihrer sollte sie zulässig sein, sollte sie also traktatenmäßig versprochen werden können, sollte die bereits eingeführte Vertragspraxis der italienischen Regierung legalisiert werden. Die Gründe, die für die Abschwächung des Prinzips angeführt wurden, sind die bekannten, heute oft gehörten. Man denkt sich den Fall immer so, daß der von auswärts Verfolgte auch wirklich der That schuldig sei; daß er in der Absicht sich allen Strafübeln zu entziehen, demnach in fraudem legis das Bürgerrecht habe erwerben wollen [118]; daß die Naturalisation möglicherweise unbesehen jedem darum einkommenden Individuum erteilt werde. Und man erinnert daran, daß bei dem Zutreffen solcher Komplikation in denjenigen Ländern, die ausländische Delikte nur nach Maßgabe der Personalmaxime vorsehen, der Verbrecher straflos bleiben müßte [119]. Letzteres ist nun

116. B. Paoli, Esposizione storica I 240.

117. Atti della commissione 41—43. Man wird nicht fehl gehen, wenn man hierin einen Einfluß der o. § 8 N. 21 erwähnten Resolutionen des Institut de dr. internat. findet. Deren Nr. VII lautet nämlich: En admettant même la pratique actuelle qui soustrait les nationaux à l'extradition, on ne devrait pas tenir compte d'une nationalité acquise seulement depuis la perpétration du fait pour lequel l'extradition est réclamée. Uebrigens teilt diesen Standpunkt das o. N. 100 erwähnte Auslieferungsgesetz für Argentina; vgl. N. 92.

118. Hauptsächlich diese Vorstellung ist es, die bei der Diskussion der Frage eine Rolle zu spielen pflegt, als wenn es ein anderes Motiv sich naturalisieren zu lassen gar nicht gäbe. Und der Gedanke, daß eine fremde Frau die Ehe mit einem Inländer zu dem Zwecke eingeht, um nicht mit ihrer heimatlichen Staatsanwaltschaft in Kollision zu geraten, ist doch kaum ernst zu nehmen. Vazelhes, Etude sur l'extradition 87 thut die ganze Frage mit den Worten ab: Celui qui change de nationalité uniquement pour échapper aux conséquences d'un acte coupable, qu'il a commis dans son ancienne patrie, et pour s'assurer de l'impunité au mépris des lois qu'il a violées, celui-là doit être traité comme s'il était resté le sujet du pays qu'il a ainsi doublement outragé. Auch in der italienischen Kommission figurierte als Haupteinwand che egli (der Naturalisierte) ci ha ingannato, Atti 41. Andere Mitglieder wollten gar mit der actio Pauliana analogisieren, ibid. 42.

119. S. o. § 8 N. 20.

allerdings richtig. Nur bleibt fraglich, warum denn der Gesetzgeber, der sich einmal zu dem Prinzip bekennt, Anstand nehmen sollte die sich daraus ergebenden strafrechtlichen Konsequenzen in ihrem vollen Umfange zu ziehen[120]? Zu diesen gehört eben auch die Nötigung, den Fall der Neubürger nicht mit Stillschweigen zu übergehen; vielmehr ihn durch Erstreckung der Strafgewalt auf die Delikte der Ausländer, sei es in specie, sei es insgemein[121] vorzusehen. Damit verlören denn die praktischen Bedenken, die man sich bei dieser Frage zurecht zu machen pflegt, ihre Bedeutung. Die prozessualen Schwierigkeiten, welche das Verfahren gegen Nationalisierte bereiten kann, sind keine anderen als die man bei Verfolgung von Auslandsdelikten überhaupt in den Kauf nehmen muß.

Im tiefsten Grunde sind es auch weniger die praktischen Rücksichten als prinzipielle Argumente, welche dem Fall des neuerworbenen Bürgerrechts soviel Teilnahme erwirkt haben. Ausgehend von dem strafrechtlichen Postulat, daß unter konkurrierenden Gerichtsbarkeiten derjenigen des Thatorts der unbedingte Vorzug gebühre, und daß das Personalprinzip höchstens eine aushilfsweise Stellung zu beanspruchen habe, wollen die Theoretiker, welche der Staatsangehörigkeit die Bedeutung für den Rechtshilfeverkehr am liebsten ganz versagen möchten, wenigstens retten was zu retten ist: und koste es selbst die Geschlossenheit unserer Nationalitätsgesetzgebungen. Wie mühsam nur ist die Entwicklung gewesen, in welcher von den Regierungen im Laufe unseres Jahrhunderts die expatriierende Kraft der Naturalisation zur Anerkennung gebracht worden ist! Wer weiß nicht, wie zeitweise die äußere Politik der amerikanischen Union sich um diese große Angelegenheit gedreht hat? Und nun sollen einer strafrechtlichen Doktrin zu Liebe die Gesetzgeber gezwungen werden, die im Besitze eines legal erworbenen Bürgerrechts befindlichen Personen nicht als Bürger, sondern als Ausländer zu behandeln. Ja bereits de lege lata soll die Eröffnung

---

120. Warum es eine Uebertreibung sein soll, wenn der Staat den Neubürger als Bürger behandelt, so Renault im Bulletin de la société de leg. comp. IX 408, ist nicht abzusehen. Im Gegensatz zu ihm könnte man mit Moulineau, De l'extradition (1878) 20 seqq. fragen, warum der Staat, wenn er doch Nationalisierte ausliefert, bei Eingeborenen Anstand nimmt?

121. Daß die Gesetzgebungen beide Wege beschritten haben, kam bereits o. § 8 N. 20 zur Sprache. Die mehrfach gehörte Behauptung, daß das deutsche StGB. durch die Bestimmung A. 4 Nr. 3 Abs. 2 der deutschen Naturalisation rückwirkende Kraft beilege, ist ganz ungegründet. Die Voraussetzungen, unter welchen die Verfolgung eintreten kann, sind bei Neubürgern und bei Altbürgern verschieden.

eines auswärtigen Untersuchungsverfahrens, wenn nur die Formalien der Auslieferungsprozedur beobachtet werden, also etwa ein einwandfreier Haftbefehl zur Vorlage kommt, die Kraft haben, die Bürgerrechtsurkunde zu invalidieren [122].

§ 18. Damit kommen wir denn endlich zu der berufenen Kontroverse, welche durch die Frage nach der Stellung der Nationalen im völkerrechtlichen Jurisdiktionsverkehr neuerlich entfacht worden ist. Sie drückt heutzutage neben dem großen Problem der politischen Delikte der wissenschaftlichen Bearbeitung des Auslieferungsrechts die Signatur auf. Ueberblickt man die mit jedem Jahre reichhaltiger werdende Litteratur desselben, die sogar in einer eigens der Frage gewidmeten Spezialliteratur einen Ausläufer entwickelt hat [1], so erhält man den Eindruck einer internationalen Agitation, welche in der Exemtion der Inländer vom Auslieferungsregime einen ähnlichen völkerrechtlichen Mißbrauch entdeckt zu haben glaubt wie etwa in der Kaperei und im Prisenmachen zur See, welche im Namen der Wissenschaft und Zivilisation

---

122. Es ist erstaunlich, in welcher Leichtigkeit neuerdings namentlich französische Juristen mit einer so wichtigen Verfassungsfrage umspringen. Bomboy et Gilbrin 44 meinen kurzerhand: Il faut considérer la naturalisation comme frauduleuse; Bard 56: On peut considérer cette naturalisation comme non avenue au point de vue de l'extradition. Auch Brocher im Annu. de l'Institut de dr. internat. III & IV, 1, 211 sagt: Il semble — qu'il y (a) des droits acquis en telles circonstances. Selbst eine solche Autorität wie Bertauld kam in der o. N. 115 angeführten Sitzung zu dem Schluß: L'étranger devenu Français, mais devenu Français depuis son crime, ne peut pas se dérober par la qualité qu'il a acquise et qui aurait un effet rétroactif (dies ist zu bestreiten), à la revendication de la souveraineté dont il était le national quand il a commis l'infraction. Hier scheint ein Mißverständnis vorzuliegen. Allerdings ist der Neubürger, der während seiner Ausländerschaft jenseits der Grenzen delinquierte, für den Strafrichter ein Fremder. Daraus kann man aber doch nicht folgern, er müsse nun überhaupt in bezug auf die ihn vom Auslande her treffende Beschuldigung als Fremder gelten.

1. Th. Wouters, Du privilège accordé aux nationaux en matière d'extradition in der Belgique judiciaire XXXVII (1879) nr. 89 (italienisch, wonach hier citiert wird, in der Riv. pen. XII 189). De Jonge, De uitlevering van eigen onderdanen, in verband met de bestraffing van buten's lands gepleegde delicten, Leiden 1884. Zwei weitere Abhandlungen über dasselbe Thema von Hamaker, s. o. § 9 N. 58, und von Lammasch, letztere übergegangen in desselben Verfassers Werk über Auslieferungspflicht und Asylrecht Buch IV, brachte zu gleicher Zeit das Archiv für öffentliches Recht von Laband und Stoerk Band I. Die neueste Arbeit von Olivi in der Rev. génér. de droit X hat mir nicht vorgelegen.

für die Abräumung des den richtigen Prinzipien des internationalen Strafrechts im Wege stehenden Hindernisses mit Eifer kämpft. Seit mehreren Jahren bildet das Thema einen beliebten Verhandlungsgegenstand juristischer Kongresse. Den Anfang machte die Association for the reform and Codification of the law of nations im Jahre 1877 [2]. Es folgte das Institut de droit international in seinen Sitzungen von Brüssel 1879 [3] und von Oxford 1880; die am letzteren Orte beschlossene Resolution VI ist sehr bekannt geworden [4]. Der deutsche Juristentag [5], wie der schweizerische Juristenverein [6], hat sich wiederholt mit dem Anliegen beschäftigt. Am eingehendsten und inhaltreichsten sind die Debatten gewesen, welche die holländische Juristenvereinigung im Jahre 1885 speziell der Frage gewidmet hat [7]. — Mehr Gewicht freilich als auf die Majoritätsentscheidungen dieser Versammlungen möchte auf die litterarische Bewegung zu legen sein, in welcher vornehmlich der Meinungskampf sich abspielt. Sie ist eine wahrhaft internationale.

---

2. Die damals von dem Engländer E. Hyde vorgelegten Thesen, wonach ein Staat unter keinen Umständen weder seine eigenen Unterthanen an fremde Gerichte ausliefern, noch die ihm zur Auslieferung angebotenen fremden Unterthanen übernehmen sollte, Reunaturalisierte ausgenommen, sind sehr bemerkenswert.

3. Annu. de l'Institut III & IV, 1 p. 291. Die Meinungen waren damals geteilt; die Frage wurde vertagt.

4. Redigiert von L. Renault, Annu. V 127. Auch diese Resolution wurde mit nicht wesentlichen Aenderungen durch Majoritätsbeschluß angenommen. Sie lautet: Entre pays dont les législations criminelles reposeraient sur des bases analogues, et qui auraient une mutuelle confiance dans leurs institutions judiciaires, l'extradition des nationaux serait un moyen d'assurer la bonne administration de la justice pénale. Der hierauf folgende, begründende Satz ist bereits o. § 14 zu N. 48 angeführt worden.

5. Im Jahre 1880, Vhdlungen des XV Juristentags II 286. 359; im Jahre 1882, Vhdlungen des XVI. Juristentags II 296. Im Widerspruch zu dem Gutachten von v. Liszt, s. u. N. 10, sprachen alle Redner sich gegen die Extradition von Nationalen aus.

6. Im Jahre 1880 wurde die Frage durch König gestreift, Protokolle der XVIII. Versammlung 156; im Jahre 1887, gelegentlich des schweizerischen Rechtshilfegesetzes von 1852, s. o. § 17 N. 70, ausführlich darüber diskutiert. Auch hier wurde im Gegensatz zu dem Gutachten von Colombi implicite gegen die Auslieferung der Bürger entschieden, Zeitschr. f. schweiz. Recht. N. F. VI 638.

7. Handelingen der Nederlandsche Juristen-vereeniging XVI, 1, 203—239. 2, 130—214. Die beiden zur Verhandlung gestellten Fragen lauteten: Behoort uitlevering van eigen onderdanen te worden verboden? Zoo ja, moet dit verbod in de Grondwet worden uitgedrukt? Die erste Frage wurde gegen das Gutachten von Hamaker (der in N. 1 citierte Aufsatz ist die deutsche Uebersetzung desselben) mit Majorität bejaht; die zweite (vgl. dazu o. § 16 N. 6) verneint.

Die Zahl der Stimmen, welche gegenwärtig beinahe in allen europäischen Sprachen für die Abschaffung des Rechtssatzes als eines ungerechtfertigten, unpraktischen, überlebten Ausnahmerechts Propaganda machen, ist in ansehnlichem Wachstum. Nur spärlich, wenn auch durch die Autorität ihrer Urheber ins Gewicht fallend sind Aeußerungen, welche in Bekämpfung jener Tendenzen dasjenige, was im Laufe unseres Jahrhunderts zu einem staatsrechtlichen jus gentium verwurzelt ist, keineswegs zu gunsten des angeblichen wissenschaftlichen Fortschrittes preisgegeben wissen wollen [8]. Auch läßt es leider sich nicht abläugnen, daß die Argumente, die für die Nichtauslieferung der Nationalen von Gesetzgebern und Schriftstellern herkömmlich mehr angedeutet als ausgeführt werden, nicht zureichend sind und den Widerspruch herausfordern. Anstatt die einfache und nüchterne ratio juris anzugeben wird an ein immerhin etwas unbestimmtes patriotisches Gefühl rhetorisch appelliert; und der Vorwurf, daß „politische Koketterie" doch keineswegs genüge, um den überall und seit langem geltenden Satz zu erklären und zu legitimieren [9], ist nicht ohne Veranlassung. So kann es denn kein Wunder nehmen, wenn diejenigen, die sich an solche Worte halten, sich über die eigentlichen Gründe hinwegtäuschen; daß sie es für leichte Mühe erachten, durch eifriges Zureden ein thörichtes und verjährtes Vorurteil aus der Welt zu schaffen. Es sei ausreichend, so meinen sie, das in den heutigen Zuschnitt des Völkerverkehrs gar nicht mehr hineinpassende Nationalitätsprivilegium an die reine Luft strafrechtlicher Fundamentalprinzipien zu bringen, um sofort seine ganze Nichtigkeit zu erkennen. Immer wieder liest man, wie ein Rechtsgrund, welcher der Ueberantwortung von Staatsbürgern an das Ausland entgegenstände, unerfindlich sei [10]. Zuversichtlich wird verkündet,

8. Namentlich Deutsche haben in der Diskussion mit großer Entschiedenheit das Wort genommen. Unsere ersten Kriminalisten gehören zu ihnen: Berner, Lehrb 14 A., s. o. § 16 N 47. v. Bar im Gerichtssaal XXXIV (1883) 492; doch ist er für Auslieferung der Neunaturalisierten. Geyer in der Ztschr. für Strafrechtswissenschaft III (1883) 632. H. Meyer, Lehrb. 4. A. 167. Binding, Hdb. I 4?? Von Völkerrechtslehrern Gareis, Institutionen des VR. 173 u. a. Von Ausländern vornehmlich L. Lucchini in der Riv. pen. I (1874) 817 unter Anführung der richtigen Gründe; nächstdem Prins in der Revue de dr. internat. XI (1879) 83. Unter den das nämliche Votum begründenden Reden der oben aufgeführten juristischen Kongresse sind bemerkenswert die holländischen, s. N. 7, von Coninck Liefsting, de Pinto, Hamel; insbesondere die den Kern der Frage treffende von Levy.

9. So Schauberg in der Zeitschrift für schweiz. Recht XVI 133.

10. So schon Schwarze im Gerichtssaal XII (1860) 197: „Grundsätzlich stände der Auslieferung kein Hindernis entgegen." Bremer ebenda XVII (1865)

daß der Resolution des Institut du droit international, in der die Neuerung befürwortet wird, des chances sérieuses d'être acceptée eignen [11].

Indessen von solchen Chancen ist in Wirklichkeit nichts zu verspüren. Im Gegenteil hat die oben gegebene Uebersicht über die neuesten legislatorischen Entwürfe das Resultat erbracht, daß die Gesetzgeber durch jene Mahnungen in ihrer abwehrenden Haltung lediglich bestärkt worden sind; daß sie doch wohl andere Gründe hinter sich wissen als die Scheinargumente, mit deren Beseitigung die modernen Enthusiasten des Auslieferungsrechts alles gethan zu haben glauben. Und dieser Eindruck wird durch neueste parlamentarische [12] und diplomatische [13] Vorgänge bekräftigt. Trotz allem Eifer, trotz der Beredtsamkeit, trotz der Vielstimmigkeit, mit welcher der Angriff gegen eine der Hauptgrundlagen unseres Rechtshilfesystems geführt wird: von thatsächlichen Erfolgen der Bewegung ist weder in der Gegenwart die Rede, noch verheißt solche eine abzusehende Zukunft. Ja fast möchte man meinen, daß die Wirkungen, die sie ausübt, ungünstige und unheilvolle sind. Die ganze so lebhaft geführte Polemik ist nämlich Wasser auf der Mühle der Engländer und Nordamerikaner. Wir haben bereits oben gesehen, wie die Politik beider Länder weit von dem Ge-

---

455: „Einen Rechtsgrund, der der Auslieferung entgegenstände, gibt es in der That nicht". Billot 67: Les arguments présentés contre l'extradition des nationaux sont plus spécieux que solides cf. 70. 80. Wouters a. a. O. 153: Nell' insufficienza di argumenti teoretici — si fece ricorso al sentimento. Bard 52: Aucune raison tout à fait acceptable ne peut être fournie en faveur de ce principe. Fiore-Antoine nr. 362: Un de ceux nombreux aphorismes conventionels. v. Liszt in der Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft II (1882) 56: Das Prinzip ist, wie heute mehr und mehr erkannt wird, unhaltbar. Colombi, Zeitschrift für schweiz. Recht N. F. VI 542: Il n'y a pas de raison — pour distinguer entre ressortissants et non-ressortissants u. s. w.

11. A. Rolin in der Revue de droit internat. XVII 384. XIX 554.

12. Gemeint sind die Verhandlungen der II. Kammer der holländischen Generalstaaten gelegentlich der Verfassungsrevission von 1887, von welchen § 16 N. 6 die Rede war. Ueber die Frage nach grundgesetzlicher Regelung der Angelegenheit war man geteilter Ansicht. Daß aber zunächst von der Auslieferung Nationaler überhaupt keine Rede sein könne, darüber waren alle Stimmen einig.

13. Belege bietet § 15 N. 39. 43–46. 68. 71. § 17 N. 32. 32a. Doch mag angeführt werden, daß Rußland im Vertrage mit England vom 24. November 1887, s. o. § 15 N. 47, in der That den Bestrebungen der neuen Auslieferungstheoretiker wenigstens formell Rechnung getragen hat. Ob die russische Regierung vorkommenden Falles wirklich einen Russen nach England ausliefern würde, darf nach den § 17 N. 2 gemachten Angaben bezweifelt werden.

danken entfernt ist, ihre Strafgerichtsbarkeit den allgemeinen Interessen der Staatenwelt dienstbar zu machen. Wenn sie in den letzten Jahren ostensibel die Beförderung des Auslieferungsverkehrs sich haben angelegen sein lassen, so ist keineswegs die Meinung, ihrem Solidaritätsbewußtsein mit den fremden Mächten durch Schärfung repressiver oder gar präventiver Verantwortlichkeit für das jenseits des Wassers begangene soziale Unrecht wirksamen Ausdruck zu geben. Im Gegenteil wollen sie die Bekämpfung desselben den fremden Nationen als diese allein angehend aufbürden, sich selbst aber nach Möglichkeit entlasten. Und in ihrem Widerstreben gegen das strafrechtliche Personalprinzip finden sie bei den kontinentalen Lobrednern der Auslieferung Nationaler eine willkommene und kräftige Stütze.

Ja die Agitation für die neue Lehre hat geradezu unter dem Zeichen der Anglomanie begonnen; und bis auf den heutigen Tag trägt sie offensichtlich den Charakter des Doktrinarismus, welcher mit erstaunlicher Dreistigkeit es unternimmt, den Staaten des europäischen Kontinents und des romanischen Amerikas den Verzicht auf ein hochgehaltenes, in mannigfache Partieen des öffentlichen Rechtszustandes tief eingreifendes staatsrechtliches Prinzip anzusinnen. Die Heimat der Bewegung ist Frankreich. Ihr Geburtsjahr ist das Jahr 1866[14],

14. Allerdings fehlte es auch vordem und anderswo nicht an Stimmen, die sich bedingt oder unbedingt für die Zuläßigkeit der Auslieferung von Nationalen erklärten. Nur sind dieselben ganz isoliert und einflußlos gewesen und verblieben. Auch war ihr Standpunkt sehr verschieden. Entweder wurden die praktischen Verlegenheiten betont, zu welchen in besonderen Fällen die herrschende Lehre führen könnte: so A. Feuerbach in der Themis (1812) 327; doch hat er im übrigen dieser Lehre sich in dem von ihm dort veröffentlichten Entwurf eines Jurisdiktionsvertrags § 25 sich angeschlossen (unrichtig daher Lammasch 382 N. 5). Oder aber steht man auf dem Boden des Naturrechtes, s. o. § 12 N. 5, so G. Convert, De delinquentium traditione in Belgio permissa (1828) 10. 15: der Verbrecher ist ex patrato delicto obligiert, muß demnach ad implendam obligationem suam gezwungen werden; Kluit 32. 50: Das pactum zwischen civitas und civis, letzteren contra justas aliorum petitiones zu schützen gehe auf eine Leistung juridice et moraliter impossibilis; nur die prudentia politica deditionem civium dissuadet. Oder endlich argumentiert man unter dem Banne des Territorialprinzips, Abegg, über die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen (1819) 94. 85. Hälschner, preuß. Strafrecht II 62, Marquardsen im StWbuch d. A. II (1858) 46; am krassesten Bremer im Gerichtssaal XVII 455. — Dagegen ist die von dem letztgenannten Schriftsteller aufgestellte, von andern nachgesprochene Behauptung: auch Mohl habe, seine Ansichten wechselnd, sich schließlich für die Extradition eigener Unterthanen erklärt, ganz ungegründet; sie ist ein weiterer Beleg zu meinem o. § 9 N. 53 gegebenen Urteil. Wenn es bei ihm, St. VR.

das Jahr, in welchem die französische Regierung dem britischen Reiche den Auslieferungsvertrag von 1843 vor die Füße geworfen hatte[15] und gleichzeitig in merkwürdigem Zusammentreffen an den Ausbau der strafrechtlichen Personalmaxime die verspätete Hand anlegte. Die Frage nach der Auslieferung Nationaler, die bis dahin praktisch fast nur in diplomatischen Aktenstücken eine Rolle gespielt hatte, ist damals an das Licht europäischer Oeffentlichkeit gezogen worden, und der gesetzgebende Körper zu Paris war die Arena, welche zum ersten Mal Gründe dafür und dawider in heißer Redeschlacht austauschen sah. Der kleinen aber vielgewandten Opposition, an deren Spitze Jules Favre und Picard standen, erschien in seltsamem Widerspruch mit der Doktrin der großen französischen Kriminalisten die Territorialmaxime, und zwar in bornierteſter Fassung, als die geeignete Waffe, um auch auf diesem Gebiete einen Angriff gegen die verhaßte kaiserliche Regierung zu wagen. Man hätte sich damals fast in die Tage von Treilhard, Cambacérès und Portalis zurückversetzt fühlen können, wenn nicht der Radikalismus, mit welchem die Konsequenzen eines wissenschaftlich längst überwundenen Gedankens gezogen wurden, die zur Verhandlung stehende Strafrechtsreform in ganz neuem Lichte hätten erscheinen lassen. In verwunderlichem Bruche mit allen Traditionen des französischen Liberalismus erklärte plötzlich Jules Favre sich als begeisterten Anwalt des Auslieferungswesens[16]. Pourquoi soustraire le coupable a ses juges naturels? Ces juges naturels ce sont ceux du pays où le crime a été commis. Es folgte die berühmt gewordene Prophezeiung: L'extradition, soyez-en bien sûrs, Messieurs, elle sera le dernier mot de cette lutte entre les principes contradictoires qui se sont longtemps combattus et qui finiront par s'entendre dans un sentiment commun de justice. Ce sera la meilleure et las plus tutélaire des répressions. — Si (le Français) rentre en France après avoir commis un délit à l'étranger, la logique veut (!) qu'il soit remis à l'exécuteur

---

und P. I 735 heißt: „Die Gründe, warum eigene Unterthanen in der Regel nicht ausgeliefert, sondern selbst bestraft werden, sind nur Zweckmäßigkeitsgründe", so will er damit sagen, daß gegenüber der Aufgabe kosmopolitische Rechtspflege zu üben es eine untergeordnete Frage sei, ob ausgeliefert oder bestraft werde. An zahlreichen Stellen spricht er sich aber auf das entschiedenste gegen die Auslieferung der Bürger aus: a. a. O. 692 (gegen Recht und Pflicht des Staates). 687 (unstatthaft). 758 (verwerflich). 714. 722. 725. 688 N. 1.

15. Davon handelt das Kapitel VIII.

16. Am 30. Mai 1866. Sitzungsbericht im Moniteur vom 31. ej. p. 656. Abgeschwächt im Compte rendu analytique 440.

de la législation qu'il a transgressée. Und Picard[17] beklagte das faux sentiment vermöge dessen on sacrifie les véritables principes. Das Personalprinzip des Gesetzentwurfs sei le retour au principe du servage et du vasselage. Ihre Illustration aber erhielten diese Reden durch die nur wenige Monate zurückliegenden Invektiven, mit denen beide Abgeordneten beim Streite über den Auslieferungsvertrag von 1843 in arger Uebereilung die Partei Englands gegen die eigene Regierung genommen hatten. Mit gutem Grund konnte ihnen der Regierungsvertreter de Parieu[18] in glänzender Beredtsamkeit entgegenhalten, wie die Auslieferung der Nationalen serait l'abandon le plus caractérisé des conquêtes politiques qu'a faites l'esprit libéral depuis un demi-siècle.

Die parlamentarische Diskussion setzte alsbald in der französischen Litteratur sich fort. Unter dem Eindruck jener Debatten unternahm es ein bonapartistischer Staatsanwalt Bonafos[19] mit einer vielgelesenen Brochüre, die nur so eben von der Opposition verwerteten Rechtstheorieen in den Dienst napoleonischer Kongreß-, Friedens- und Freihandelspolitik zu stellen und auf Basis derselben eine radikale Reform des internationalen Strafrechts anzuempfehlen. In neuem Gewande verkündigte er die alte Lehre, daß das Strafgesetz seinem Begriffe nach territorial sei; daß es demnach ausländische Delikte nicht treffen könne, daß la loi pénale s'applique aux faits, non à des individus, und daß die Auslieferung aller Verbrecher, fremder und einheimischer, als die unweigerliche Sanktion juristischer Grundwahrheiten betrachtet werden müsse. Diese Ideen hat dann Billot in seiner trefflichen Monographie über das Auslieferungsrecht (1874) mit mancherlei Milderungen international gemacht. Und zahlreiche französische Schriftsteller — ihre Zusammenstellung soll in anderem Zusammenhang erfolgen — sprechen sich heutzutage für die Auslöschung jedes Nationalitätsunterschiedes im Gebiete der internationalen Rechtshilfe aus. Gegnerische Stimmen wagen kaum sich hervor. Die Extradition der Nationalen weigern, heiße das Prinzip der Extradition überhaupt verleugnen. Der natürliche Richter des von einer ausländischen Staatsanwaltschaft verfolgten Bürgers könne nur der des Auslands sein. Dem Beispiele, das England gegeben, sei nachzustreben[20]. Ja damit

17. Moniteur l. l. Compte rendu 434.

18. Ibid. 442.

19. H. Bonafos, De l'extradition 1866. In demselben Sinne die mir nicht bekannt gewordene Schrift von Villebrun, La loi du 27. Juin 1866.

20. So ausdrücklich Renault im Bulletin de la société de législ.

noch nicht zufrieden treibt Bernard seinen Auslieferungsenthusiasmus so weit, daß er die Ueberantwortung des Staatsbürgers auch in Fällen fordert, wo eine nach seinem Recht strafbare Handlung überhaupt nicht vorliegt. Der Franzose, der in Belgien oder Deutschland einen unter die lex Duchesne fallenden Brief auf die Post gegeben hat, ist allerdings in Frankreich nicht strafbar. Wohl aber soll die belgische oder deutsche Regierung ihn vorfordern dürfen und die französische ihn dorthin befördern müssen. Denn il doit y avoir entre les peuples la même tolérance en matière pénale qu'en matière religieuse![21]

In Italien scheint die neue Lehre erst seit Buccellati's Besprechung des Strafgesetzentwurfs von 1868 allgemeinere Beachtung erhalten zu haben[21a]. In Opposition zu A. 10 desselben forderte er sein Vaterland auf, den andern Nationen vorangehend das Prinzip der Auslieferung senza distinzione di nationalità zu proklamieren[22]. Dieser Appell hat ein vielstimmiges Echo gefunden[23]. Weder die Beharrlichkeit der in dieser Frage konformen Projekte des neuen Strafkodex noch auch das absolute Verbot, welches die zur Ausarbeitung eines Extraditionsgesetzes berufene Kommission ihrem Entwurfe einverleibte, haben zahlreiche italienische Theoretiker in ihrer Ueberzeugung zu erschüttern vermocht, daß nunmehr die Zeit gekommen sei zur Auslieferung der Bürger zu schreiten. Findet ja doch bei Besprechung dieses Entwurfs L. Olivi[24] es geradezu unbegreiflich, wie nur das berufene Verbot aufs neue darin habe Platz nehmen können. Es stehe mit den modernen Ideen in Widerspruch. Es verleugne den Stand heutiger Rechtswissenschaft. Die Auslieferung wolle den Zwecken der vergeltenden Gerechtigkeit als Mittel dienen und es sei „absurd" das Mittel

comp. VIII (1879) 191. IX (1880) 232. Weiss, Sur les conditions de l'extradition 67.

21. Bernard, De l'extradition II 211.

21a. Nicht bekannt ist mir geworden die für die Extradition der Staatsbürger plädierende Schrift von Sciscio, Diritto di estradizione posto in armonia col nuovo diritto pubblico esterno europeo, Pisa 1865.

22. Osservazioni intorno allo progetto del C. P. (1868) 147. Vgl. desselben Istituzioni di diritto e procedura penale (1884) 458. Wogegen Carrara die überkommene Maxime der Nichtauslieferung Nationaler in seine kosmopolitische Theorie (geradeso wie Mohl) einfügte, s. o. § 9 N. 20 39. 62. Ursprünglich hatte ja die Auslieferung überhaupt keine Stelle in seinem System, s. o. § 6 N. 22. Auch sonst fehlt es in Italien selbst neuerdings nicht an Gegnern der Auslieferung Nationaler, s. o. N. 8. § 17 N. 104. 105.

23. Vgl. etwa L. Palma, Trattati e convenzioni 73. Fiore-Antoine nr. 353 seqq. Impallomeni, s. o. § 9 N. 65 u. a.

24. Arch. giurid. XXXV (1885) 396.

in Widerspruch zu seinen Zwecken zu setzen. Demnach müsse das Wörtchen non aus A. 5 gelöscht werden; es müsse im Gegenteil heißen: die königliche Regierung kann die Auslieferung eines Staatsbürgers zugestehen[25]. — Immerhin, wie man auch über solch keck zugreifende Polemik denken möge, in der wissenschaftlichen Begründung des Postulats erhebt sich die neueste Theorie der Italiener weit über den eng befangenen Standpunkt der Franzosen. Während die letzteren sich begnügen, immer wieder die Personalität des Strafgesetzes mit den englischen Argumenten anzufechten, wird das Problem von den Italienern geistreicher und tiefer erfaßt. Es dient ihnen dazu, das kosmopolitische Strafrechtsprinzip, dem sie sich mit Eifer angeschlossen haben, zu rationeller Abrundung, die Konkurrenz zwischen den beiden Gerichtsbarkeiten des Thatorts und der Ergreifung zu harmonischer Lösung zu bringen. Erst im Zusammenhange mit der Universalmaxime gewinne die Auslieferung Nationaler den wahren juristischen Halt[26].

Bei weitem zurückhaltender und kühler als Franzosen und Italiener äußern sich die deutschen Rechtslehrer, die in Veranlassung des Meinungsstreites das Wort genommen haben. Von einer einfachen Abrogation der durch das allgemeine Rechtsbewußtsein getragenen, den Strafgesetzbüchern einverleibten Regel will man in Deutschland und Oesterreich nichts wissen. Selbst bei den Befürwortern der Universalmaxime ist keine Rede davon, daß eine übernommene Rechtshilfepflicht sich unterschiedslos auf Ausländer wie Inländer zu erstrecken hätte. Wohl aber wird eindringlich auf die bekannten Mißstände verwiesen, welche die Prozedur gegen einen Angeklagten fern vom Thatorte unter Umständen begleiten können. Und es wird demgemäß der Wunsch ausgesprochen, daß die Regel der Nichtauslieferung Staatsangehöriger zwar belassen werden möge, daß sie aber aufhören solle eine „grundsätzliche und allgemeine", eine „unbedingte und ausnahmslose" zu sein. Sie soll den Charakter des zwingenden Rechts mit dem des dispositiven vertauschen: sei es in der Weise, daß die zur Strafverfolgung berufenen Landesbehörden gesetzlich ermächtigt werden, nach Rück-

25. Mit Recht aber macht Olivi gegen den Entwurf die Einwendung, wenn einmal an der Nichtauslieferung festgehalten werde, so falle auch der Neunaturalisierte konsequenterweise unter das Prinzip, s. o. § 17 N. 117, poichè il naturalizzato, tosto che la naturalità abbia cominciato a produrre i suoi effetti giuridici, deve godere dinanzi alle leggi la identica posizione del cittadino originario. Uebereinstimmend: De Jonge l. l. 150; v. Martens-Bergbohm, VR. II 409.

26. So Brusa in der Riv. pen. XXIV 19, dessen aus einem Guß ausgearbeitete Theorie o. § 9 N. 64 charakterisiert worden.

sichten prozessualischer Zweckmäßigkeit ausnahmsweise die Ablieferung an einen fremden Staat bei ihrer Regierung zu beantragen[27]; sei es so, daß diese Ablieferung noch außerdem an die ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung des im Auslande mit Schuldverdacht belasteten oder gar verurteilten Inländers gebunden werde[28]. Beide Vorschläge haben auf den ersten Blick etwas bestechendes. Der erstere will also Auslandsdelikte der Staatsbürger nach Analogie der im Inlande an einem gerichtsfremden Ort begangenen behandeln. Wie in letzterem Fall — nach heutigem deutschen Recht[29] — die in casu zuständigen Staatsanwaltschaften, so sollen dort die beteiligten Regierungen sich über das nächste Schicksal des Angeschuldigten oder ausgebrochenen Sträflings verständigen dürfen: dieser hat eventuell die Ausantwortung an die fremde Behörde über sich ergehen zu lassen. Minder hart ist die zweite Proposition. Sie will dem Verfolgten gegen solche Verständigung ein Veto auf grund seines Nationalitätstitels beilegen. Auch diesem Gedanken fehlt es nicht an Analogieen im Gebiete des polizeilichen und strafrechtlichen Fremdenrechts. Daß die von einer Ausweisungsorder betroffene Person selber sich über die Grenzstation positiv oder negativ entscheidet, an welcher sie das Land verlassen will, ist nicht unerhört[30]. Und das moderne Extraditionsrecht hat in der sog. freiwilligen Auslieferung eine Einrichtung ausgebildet, welche dem Antrage des abzuliefernden Fremdlings auf Abkürzung des Verfahrens ausgiebige Rechnung trägt[31]. Ja eine noch bessere Stütze als in solchen Analogieen finden beide Vorschläge in Bestimmungen vereinzelter Strafgesetzbücher[32], welche in der That die im übrigen zu Grunde gelegte Personalmaxime mit bloß subsidiärer Kraft ausgestattet haben, sei es daß sie Staatsverträge mit derogierender Kraft vorbehalten; sei es daß sie auch ohne vertragsmäßigen Vorbehalt im Einzelfall der

---

27. So der Vorschlag von Lammasch 401. 417. 489. 715. 843. Doch meint er, daß bei geringeren Delikten militär- und dienstpflichtige Inländer (also doch wohl auch öffentliche Beamte?) nicht ausgeliefert werden sollten. Geffcken zu Heffter 8. A. S. 145: Man kann wünschen, daß die Auslieferung der Inländer nicht unbedingt ausgeschlossen sei.

28. So die Meinung von v. Holtzendorff, Die Auslieferung der Verbrecher und das Asylrecht S. 14. 16. 17. Die Remission eines Sträflings inländischer Nationalität befürwortete das Institut de droit international, s. o. § 16 N. 13.

29. S. das Nähere o. § 14 N. 41.

30. S. o. § 4 N. 40.

31. Vgl. die Darstellung bei Lammasch 714—727.

32. Eine Aufzählung derselben ist gegeben o. § 17 N. 96. 100.

Regierung die Befugnis zur Auslieferung von Nationalen zugestanden, also eine Berücksichtigung von etwaigen Wünschen derselben nicht ausgeschlossen wissen wollen. Auch fehlte es bis vor kurzem nicht an Rechtshilfeverträgen, die zwar generelle Auslieferungszusagen enthalten, aber dem verfolgten Staatsbürger die Befugnis zusprechen seine Aburteilung im Inlande zu verlangen [33]. Immerhin der Verwirklichung selbst dieser so gemäßigten Reformgedanken stehen bei näherem Zusehen kaum zu überwindende Bedenken entgegen. Und daß jemals von den Vollmachten jener Gesetzbücher und jener Staatsverträge Gebrauch gemacht worden, davon verlautet auch nicht das geringste [33a]. Zunächst wolle man sich die Eventualität vor Augen halten, wie möglicherweise im Inlande Prävention erfolgt, die Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung bereits beschlossen sein kann. Daß man der Regierung die Befugnis gewährt, eine rechtshängige Sache ans Ausland abzugeben, daß der Bürger gar das Anrecht erhält, sich nachträglich die besseren Chancen eines ausländischen Strafverfahrens, eines ausländischen Strafmaßes, die weniger genierende Eventualität einer fern von der Heimat stattfindenden Aburteilung zu wählen, geht wohl nicht an. Es würde sich also bei der vorgeschlagenen Aenderung des geltenden Rechts nur um solche hierorts verfolgbare Strafthaten handeln, derentwegen das inländische Verfahren noch nicht eingeleitet, nicht bis zu öffentlicher Klage gediehen

- - -

33. Es war ein südamerikanischer Staat, nämlich Argentina, der in seine Extraditionsverträge früherhin gern die Klausel aufnahm: die übernommene Auslieferungspflicht sollte dann zessieren, wenn der Verfolgte sich bereit erklärte (solicitase, prefiriese) vor den Gerichten seines Vaterlandes zu Recht zu stehen. So in den Konventionen mit Chili vom 30. August 1855 A. 31 und wiederholt 9. Juli 1869 A. 11; mit Bolivia 2. Mai 1865 A. 10 (dann aber aufgehoben 3. März 1869 A. 13); mit Uruguay 14. Juni 1865 A. 11. Auch der (amtliche) Juristenkongreß zu Lima hat in A. 10 des am 27. März 1879 beschlossenen Entwurfes eines Auslieferungsvertrages für das spanische Südamerika solche Alternative gutgeheißen. Ein verurteilter Nationaler werde stets ausgeliefert. Handele es sich aber um einen erst zu Verurteilenden, so sei die Auslieferung nicht obligat, wenn der Verfolgte im Lande abgeurteilt sein wolle; nur sei solchenfalls den commissions rogatoires Folge zu geben. Doch ist dieser Entwurf Projekt geblieben, cf. Pradier-Fodéré in La France judic. IV 1 (1879–80) 291; Annu. de l'Institut de droit internat. VIII 329; Torres Campos in Riv. pen. XXV 376. Und Argentina selbst ist in den neueren Verträgen von solcher electio fori zurückgekommen. Das neue Auslieferungsgesetz vom 25. August 1885 A. 3. 28, s. o. § 17 N. 100, verbietet sie und will die entgegenstehenden Konventionen gekündigt wissen.

33a. Ueber die Auslieferung des Franzosen Vidil an England, der in das Verfahren eingewilligt hatte, s. o. § 16 N. 15.

wäre; in diesem Falle soll nun das Staatsoberhaupt gesetzlich die Kompetenz erhalten, durch Regierungsakt nach freiem Ermessen einen Staatsangehörigen seinem hiesigen Gerichtsstande zu gunsten des fremdländischen zu entziehen. — Man wird nicht gerade sagen dürfen, daß eine gesetzliche Zuständigkeit dieser Art schon an sich einen verfassungswidrigen Eingriff in die Rechtspflege bedeute; demnach schon aus diesem Grunde zu verwerfen sei. Staatsfremden Personen gegenüber ist ja die Regierungsbefugnis, trotz bestehender inländischer Strafkompetenz dennoch ein Auslieferungsverfahren eintreten zu lassen vielfach in Uebung. Sie gilt nicht als Verletzung des Gebotes, niemanden seinem verfassungswidrigen Richter zu entziehen. Nur freilich ist es doch ein Widerspruch in sich, wenn der Gesetzgeber dem Fremdenrecht Norm und Maßstab für die strafrechtliche Behandlung des Staatsbürgers entnehmen wollte. Allerdings hat der Ausländer sich dem zu fügen, wenn die Subsumtion der ihm von draußen her zur Last gelegten Verschuldung unter das hiesige Recht nicht im richterlichen Verfahren, sondern durch Regierungsentschließung erfolgt; wenn an seine Verhaftung kein Urteil, sondern bloße Uebergabe an eine fremdländische Gerichtsbarkeit sich knüpft; denn er hat kein Recht am Staate. Mit demselben Maße nun aber auch den innerhalb der Grenzen weilenden Nationalen zu messen; ihn so zu behandeln, als wenn er ein Fremder wäre; ihn auszuschließen — sei es aus Indifferenz, sei es aus Nachgiebigkeit, sei es aus Kosmopolitismus, sei es aus Gründen kriminalistischer Technik — von den für die Rechtsverwirklichung hierorts bestehenden Anstalten; ihn damit zu vertrösten, daß auch jenseits der Grenze die Frage seiner Schuld oder Unschuld ans Licht gebracht werden wird, daß es für ihn gleichgültig sein kann, wo er seine Strafe verbüßt: ein solches Unterfangen würde das Staatsbürgerrecht seines kostbarsten Inhalts berauben. Denn staatsbürgerliche Freiheit heißt Anspruch auf Anteilnahme an dem öffentlichen Rechtszustande der Nation. Zu diesem aber gehören nicht allein die in den Verfassungsurkunden sich findenden Kataloge von Grundrechten. Vielmehr bildet seinen Mittelpunkt der richterliche Schutz, den die öffentliche Gewalt den Genossen des staatlichen Verbandes für Freiheit, Ehre, Vermögen verheißt und verbürgt[34].

---

34. Sehr nachdrücklich hervorgehoben von Lucchini an der o. N. 8 angegebenen Stelle: Le legge — di penale procedura sono, ben più che le Carte e gli Statuti, la vera e sostanziale costituzione politica e civile di una Nazione. La sicurezza dei beni, della persona e della riputazione, la libertà individuale, la inviolabilità del domestico focolare del cittadino, in quelle direttamente ritrovano la loro maggiore o minore affermazione u. s. w. Es

Mögen auch Gesetzgeber, wie wir oben sehen, hie und da auf dem Papiere das Experiment gemacht haben, diesem richterlichen Schutz ein Surrogat anzuweisen durch ermöglichte Angebote, durch zugelassene Gewährung von Auslieferungen an das Ausland: jede Regierung — auch die englische [35] — würde in jedem konkreten Fall immer wieder sich vor die heikle Frage gestellt sehen, ob die Verwendung der ihr gewährten Vollmachten gerade für diesen Thatbestand, gerade diesem Individuum gegenüber, unter diesen Konjunkturen äußerer und innerer Politik, speziell diesem fremden Gouvernement gegenüber sich mit ihren verfassungsmäßigen Pflichten vertragen würde; und kein Hinweis auf die Fortschritte unserer Zivilisation, auf das Ebenmaß der verschiedenen Strafgesetzbücher, auf die gesicherten Rechtszustände des ersuchenden Landes, auf die Vortrefflichkeit des forum delicti commissi, auf die richterliche Vorprüfung des Auslieferungsgesuchs, könnte sie von der Verantwortlichkeit einer Entscheidung entheben, die das Schicksal eines Mitbürgers in die Hände einer fremden souveränen, also unkontrollierbaren Strafgewalt legt. Der Mann mag ja schuldig und der heimischen „Protektion" in der That ganz unwürdig sein. Allein Schuld und Schuldgrad soll ja erst zur Feststellung gebracht werden; selbst ein verurteilendes Erkenntnis des Auslandes schafft doch nur formelles Recht. Einer speziellen Nachbarregierung mag ja der Mann — zur Zeit wenigstens — anvertraut werden. Allein solche Bereitwilligkeit würde auch die Zukunft binden und könnte für den Verkehr mit anderen Regierungen leicht präjudizierlich sein. Fremden Völkern Zensuren über die Wandelbarkeit, über die Mangelhaftigkeit ihrer gerichtlichen Institutionen zu erteilen geht nicht wohl an [36]. Kurz, solche Verantwortlichkeit, wie sie

---

ist die nämliche Wahrheit, der bereits Montesquieu den oben § 12 N. 8 verwerteten Ausdruck verliehen hat.

35. Daß auch in England neuerdings an gewichtiger Stelle Zweifel ausgesprochen sind, ob denn die Auslieferung von britischen Unterthanen in der nämlichen Unbedingtheit wie die von aliens vertragsmäßig zugesagt werden könnte, kam bereits o. § 15 N. 47 zur Sprache; vgl. ebenda N. 7. 36. Desgleichen belegt die Vorgeschichte der Frage in der amerikanischen Union, s. § 15 N. 18—21, zusammengehalten mit den Aeußerungen der Theoretiker, s. ebenda N. 4, daß auch dort das letzte Wort noch nicht gesprochen worden ist. Praktisch möchte trotz einer gegebenen generellen Zusicherung schon der bestehende Differenzialfuß, s. S. 209, der Auslieferung amerikanischer Bürger erhebliche Hindernisse bereiten.

36. Von Enthusiasten des Auslieferungsrechts ist solcher Vorschlag im Ernste gemacht worden: Bernard, De l'extradition II 110. In England kam die Royal commission von 1878 darauf hinaus, s. o. § 15 N. 49.

jene deutschen Theoretiker einer Staatsregierung aufbürden wollen, kann in Wahrheit überhaupt nicht übernommen werden. Sie kann darum nicht übernommen werden, weil es ein Widerspruch in sich ist, dasjenige, was Verfassungsfrage ist, zu einer Verwaltungsmaßregel zu machen.

Und das ist der innere Grund, warum überhaupt alle die modernen Theorien, welche in Opposition zu dem geltenden Recht auch die Inländer einem mehr oder weniger limitierten Auslieferungszwang unterwerfen wollen, wie verschieden sie auch fundiert sein mögen, praktisch gescheitert sind und scheitern müssen. Auch außerhalb Frankreichs, Italiens und Deutschlands hat das Postulat bereitwillige Zustimmung gefunden [37]. Nicht minder klingt die neue Lehre in den jüngsten kontinentalen Bearbeitungen des allgemeinen Völkerrechts wieder [38]. Und doch ist die ganze Bewegung eine unfruchtbare, die erhobene Forderung eine unerfüllbare. Soll sie nicht zu einem hohlen Doktrinarismus, zu müßigen Spekulationen über ein ideales Recht, über Möglichkeiten, die

37. Angeführt mögen werden von Belgiern: Th. Wouters, s. o. N. 1, und namentlich A. Rolin, s. o. N. 11; von Niederländern Taunay, De tractaten tot uitlevering (1872) 22; doch hält er den bestehenden Gebrauch für gerechtfertigt und unbedenklich, p. 24. 143. De Jonge, s. N. 1; doch ist er p. 154. 183 der Meinung, die Auslieferung sollte weder im Gesetz noch im Vertrage obligat gemacht werden, sondern fakultativ bleiben. Aehnlich Hamaker, s. N. 7, welcher die Entscheidung der Frage, ob im Einzelfall ausgeliefert oder bestraft werden soll, von praktischen Rücksichten abhängig sein lassen will. Von Ungarn verdient Erwähnung F. Heil in der Riv. pen. XXV (1887) 14; von Russen v. Martens-Bergbohm, s. u. N. 38, und de Stieglitz, Etude sur l'extradition 57. Von Schweizern die unter dem Einfluß von Bonafos, s. o. N. 19, geschriebene Dissertation von F. Raisin (1873), De l'extradition en Suisse, der aber der Meinung ist, daß wohl erst die griechischen Kalenden den Fortschritt bringen werden; desgleichen Brocher im Annu. de l'Institut de dr. internat. III & IV, 1, 209—211. 257. 287. E. Ruffy, L'extradition et les traités conclus par la Suisse (1877) 40. V. Rossel, Les traités d'extradition de la Suisse (1879) 9. 17; vor allen aber Colombi, s. o. § 17 N. 68, der den l'abandon pur et simple de la disposition (von der er aber zugesteht, daß sie beinahe überall den Charakter einer gesetzlichen Vorschrift trage) fordert. Von spanischen Juristen hat sich in dem nämlichen Sinn geäußert R. de Gracia y Parejo, Estudio sobre la extradicion (1884) 51—57.

38. Im Gegensatz zu der älteren Doktrin des Völkerrechts, sowohl der naturrechtlichen, s. o. § 12 N. 5, wie der positivistischen und der modernen, s. o. § 17 N. 1. Angeführt mögen werden v. Martens-Bergbohm II 405; Heffter-Geffcken 8. A. (1888) 144. Daß dagegen Funck-Brentano et Sorel sich gegen das Postulat erklären, kam bereits o. § 17 N. 1 zur Sprache. Auch Calvo, Droit internat. 3. éd. II 408 ist neuerdings bedenklich geworden: den aus der protection des nationaux zu erhebenden Einwand on n'a pas encore péremptoirement retorqué. Auch 4. éd. II 570.

nur eine totale Umgestaltung unserer Staatenwelt bringen kann, entarten, so muß sie aufgegeben werden.

Daß die Motive, aus welchen jene Opposition schöpft, an sich berechtigt und beifallswürdig sind, soll nicht geleugnet werden. In der That, wer wollte die Unvollkommenheiten, die Beschwernisse, die die prinzipielle Nichtauslieferung der Nationalen in Strafsachen mit Notwendigkeit im Gefolge führt, verkennen? Der Wunsch, daß es möglich sein möchte, die Staatenwelt in allmählich sich erweiternden Kreisen denselben Fortschritt machen zu lassen, den einst die deutschen Staaten, selber eine Staatenwelt im Kleinen, mit § 23 ihres Rechtshilfegesetzes von 1869 vollzogen haben[39], dem die Schweiz vermutlich in nicht zu ferner Zukunft[40] entgegengeht, ist ein begreiflicher. Vorschläge, die gemacht werden, um über die Mängel des in thatsächlicher Geltung stehenden Rechtshilfeverkehrs hinwegzukommen, sind ernsthafter Prüfung würdig und bedürftig. Aber freilich setzen solche Vorschläge eine zutreffende Erkenntnis dieser Mängel und ihrer eigentlichen Gründe voraus.

Denn jedenfalls nicht darin liegt das Bedenkliche des bestehenden Systems, daß dasselbe schon an sich eine justizfeindliche Lücke in der Handhabung der Strafrechtspflege bedeutete, eine Lücke, die nur die Ueberantwortung des Beschuldigten an eine fremde Gerichtsbarkeit zur Ausfüllung bringen könnte. Ein solcher Vorwurf ist, wir haben es gesehen, nicht gerechtfertigt. Ebensowenig wie die bloße Zuläßigkeit seiner Auslieferung die Abstrafung eines Schuldigen sicherstellt[41], ebensowenig verbürgt ein dagegen gerichtetes Verbot seine Straflosigkeit. Die Behauptung, daß der Rechtssatz von der Nichtauslieferung Nationaler gedacht sei als strafrechtliche Asylfreiheit flüchtender Verbrecher[42], ist eine wunderliche Unterstellung. Der Obliegenheit, für die eigene Verfolgung derjenigen Staatsbürger die mögliche Sorge zu tragen, welche sich in die Heimat zurückbegeben, nachdem sie in der Fremde eine nach eigenem Recht als strafbar erklärte Handlung sich haben zu Schulden kommen lassen, können die Mächte sich überhaupt nicht entziehen. Es wäre völkerrechtswidrig, wollten sie sich wirklich auf denjenigen Standpunkt stellen, den ihnen Bluntschli mit den süffisanten Worten eröffnet[43]: „Man zieht es vor, dem Individuum einen solchen Glücksfall zuzugestehen, als die Staatsgenossen einer fremden Straf-

39. S. o. § 16 N. 50.
40. S. o. § 17 N. 79.
41. S. o. § 10 N. 4. Womit S. 201 zu vergleichen ist.
42. So wirklich De Jonge l. l. 12.
43. Modernes VR. Nr. 399.

gerichtsbarkeit zu überliefern." Als wenn das eine rechtlich denkbare Position wäre, ausländische Missethäter dem zuständigen Richter zu sistieren — eine Verbindlichkeit, die ja Bluntschli behufs Sicherung eines allgemeinen Rechtszustandes als nicht ablehnbar bezeichnet — Unterthanen dagegen um ihrer Unterthanschaft willen mit Immunität zu begnadigen. Von solcher Willkürlichkeit halten sich denn auch die Gesetzgebungen weit entfernt. Thatsächlich sind sie — jenseits des englisch-amerikanischen Rechtskreises — allesamt seit langer Zeit bestrebt, jene Haftbarmachung der Nationalen in zunehmendem Umfange, in wachsender Entschiedenheit durchzuführen, durch Uebernahme vertragsmäßiger Verbindlichkeiten sicherzustellen. Heute sind es nur einzelne schweizerische Kantons, die sich im Rückstand befinden[44]. Und selbst hier wird dieser Zuschnitt des Strafrechts nicht verteidigt, sondern beklagt, wird es als eine Ungeheuerlichkeit empfunden, daß der Staat dem Verbrecher, der es verstanden hat auf vaterländischen Boden zu flüchten, in bewußter Absichtlichkeit noch eine Prämie auf die gelungene Flucht setzen soll. Die Möglichkeit, daß eine nach eigenem Recht in thesi strafbare Handlung nicht unter das Personalprinzip gestellt wird, d. h. straflos bleibt, wenn von Staatsangehörigen im Auslande verübt — das war der Punkt, auf welchen das Napoleonische Dekret von 1811 speziell abgestellt war[45] — reduziert sich effektiv auf einen immer kleiner werdenden Umfang strafrechtlichen Unrechts, auf solche Straffälle, für welche man auch von Auslieferung nichts wissen will. So weit jenseits dieses Bereichs Lücken zurückbleiben, wird man fordern müssen, daß ihre Ausfüllung nicht durch Stattgabe diskretionärer Gewalten über staatsbürgerliche Individuen, gegen die man nicht prozedieren zu wollen erklärt, erfolge; daß vielmehr die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Inländers zu gesetzlicher Feststellung und Abgrenzung gelange; m. a. W. daß das einmal zur Anwendung gebrachte Personalprinzip nach Maßgabe des völkerrechtlichen Bedürfnisses ausgeweitet werde, und daß seine Bethätigung unabhängig sei von Verhandlungen mit dem Auslande. Der Vorschlag dagegen, die harmonische Entwicklung der kontinentalen Strafrechtssysteme in diesem Punkte durch Aufnahme englischer Vorstellungen zu brechen, die von dem übereinstimmenden Rechtsbewußtsein der Jahrhunderte getragene Personalmaxime

---

44. S. die Zusammenstellung o. § 8 N. 3.

45. S. o. § 17 N. 29. Es bezog sich lediglich auf das crime eines Franzosen contre des étrangers. Hatte er das crime gegen einen Landsmann begangen, so war die Untersuchung einzuleiten, s. o. § 6 N. 2. § 8 N. 5.

mit dem Territorialismus Großbritanniens und Amerikas zu vertauschen und aus doktrinärem Grunde von gerichtlicher Verfolgung der Auslandsdelikte fortan gänzlich abzusehen: schon der bloße Gedanke daran ist eine Thorheit. Nicht in der Extradition der Staatsbürger, sondern in dem Personalprinzip liegt die Lösung des völkerrechtlichen Problems, daß der wahre Verbrecher nirgends auf Erden ein Asyl finde. Und auch für die Engländer und Amerikaner bleibt nur diese Lösung offen, nachdem sie der ihnen fremdgewordenen Rechtsanschauung des Kontinents, welche in der Extradition eines Bürgers an die ausländische Gerichtsbarkeit einen staatsrechtlich nicht zuläßigen Akt sieht, thatsächlich sich angeschlossen haben. Diesen ihren Anschluß wieder rückgängig zu machen, würde praktisch das Einverständnis der kontinentalen Mächte voraussetzen; wozu trotz einiger Anläufe keine Aussicht besteht[46].

So wenig aber wie in der Abwendung von der Territorialität, als der angeblich allein richtigen Doktrin alles internationalen Strafrechts, so wenig liegen die Mängel des die Inländer treffenden Auslieferungsverbots in der absoluten Unthunlichkeit, eine jenseits der Grenzen vorgekommene strafrechtliche Verschuldung im Inlande gerichtlich zu thatsächlicher Feststellung zu bringen. Und es muß als voreilig bezeichnet werden, wenn auch solche Theoretiker, die sonst ferne davon sind englischen Vorurteilen zu huldigen, dennoch zu Gunsten der Aufhebung jenes Verbotes die von den Engländern unermüdlich vorgeführten und ausgemalten prozessualen Argumente[47], welche einer wirksamen und parteilosen Verfolgung eines Auslandsdelikts angeblich unübersteigbare Hindernisse entgegenstellen, mit Behagen sich aneignen. Diese Argumente sind ja im Banne des Territorialprinzips gedacht. In ihrer generalisierenden Art richten sie sich nicht gegen den Satz von der Nichtauslieferung, sondern gegen das Personalprinzip; und ihre Beweiskraft ist eine geringe. Alle Strafgesetzgebungen der modernen Welt, unter ihnen die englische selbst[48], ordnen für das Landesinnere eine Mehrheit strafrechtlicher Gerichtsstände an, sehen also jedenfalls die Möglichkeit vor, daß eine Strafthat fern von ihrem Schauplatz zu gerichtlicher Sühne komme; sie lassen sich durch die Schwierigkeiten, aus der Ferne die Beweismittel im forum domicilii oder

46. Nach den oben S. 199 gegebenen Daten.
47. S. o. § 15 N. 48a.
48. S. o. § 13 N. 8.

deprehensionis zu konzentrieren keineswegs abschrecken. Warum sollten diese Gerichtsstände bei den jenseits der Grenze begangenen Verfehlungen ihre Berechtigung gänzlich einbüßen, warum sollten die an die fremden Behörden übersandten commissions rogatoires ein weniger fundiertes Beweismaterial als inländische Requisitionen darbieten? Auch ist ja dem Gerichtsstand des Thatorts keineswegs die Nötigung erspart, sich von auswärts her Beweismittel zu verschaffen, sich mit protokollierten Zeugenaussagen oder Augenscheinsaufnahmen begnügen zu müssen [49]. Spielt nicht überhaupt bei vielen Delikten die local area eine prozessualisch ganz untergeordnete Rolle? Die Theoretiker des internationalen Strafrechts sollten eben nicht immer die Tödtungsverbrechen, Brandstiftung und Körperverletzung, Thatbestände, bei welchen die Spuren der verbrecherischen Handlung ganz besonders sinnfällige sind, als Typen von Auslandsdelikten behandeln. Ist ein Meineid geleistet oder dazu angestiftet, eine bigamische Ehe geschlossen, ein Wechsel gefälscht worden, so pflegt der Thätigkeitsort beweiserhebliche Momente für Schuld oder Unschuld kaum zu ergeben. Und daß es zumal bei fortgesetzten, gewerbsmäßigen, zusammenhängenden Verbrechen leicht auch im Interesse des Auslandes liegen wird, wenn der inländische Thäter gerade in seiner Heimat gefaßt wird, kam bereits oben zur Sprache [50].

Also auch die praktischen Gründe, aus welchen moderne Theoretiker das Prinzip, Nationale nicht zu extradieren, aus dem völkerrechtlichen Verkehr ausgelöscht wünschen, sind, wie die Analogie strafprozessualer Regeln erweist, bloße Uebertreibungen. Vielmehr beruht die Härte des geltenden Systems lediglich in der einseitigen Schroffheit, mit welcher im Gegensatz zu diesen Regeln der verfolgenden Behörde unter allen Umständen die Möglichkeit versagt wird, von den Vorteilen, die das Verfahren im Gerichtsbezirk der That für den Einzelfall gewähren kann, Nutzen zu ziehen; mit welcher die Sistierung des hier ergriffenen Verfolgten an das auswärtige forum delicti ausnahmslos dann hinwegfällt, wenn er Inländer ist. An diesem Punkte setzt die moderne Agitation, soweit sie nicht in englischem Fahrwasser schwimmt, ihre Hebel ein. Sie begnügt sich nicht damit, auf die schädlichen Folgen zu verweisen, die die unbedingte Differenzierung des

49. Wie, wenn im Falle Tourville, s. o. § 14 N. 46, italienische Arbeiter; im Falle Wilson, s. o. § 15 N. 38, deutsche oder französische Touristen als Belastungs- oder Entlassungszeugen berufen gewesen wären?

50. S. b. S. 175.

Verfahrens nach der Nationalität des Beschuldigten im Gefolge haben muß; sie sieht in ihr geradezu einen Widerspruch mit dem internationalen Strafrecht. Dieses sei positives Recht. Seine Grundsätze seien keine anderen als die des nationalen Strafrechts. Wie dieses so spräche auch jenes der Gerichtsbarkeit des Thatortes wenn auch kein ausschließliches, so doch ein vorzugsweises Anrecht auf Abstrafung begangenen Unrechts zu. Die Schuld aber in diesem Widerspruch verfallen zu sein, trügen einzig die Regierungen, die bei Führung der auswärtigen Politik ein anerkanntermaßen den Zwecken der Strafjustiz gewidmetes, zu einer Regel ihres gegenseitigen Verkehrs erhobenes Verfahren unter diplomatische Gesichtspunkte gestellt und die Konsequenz des gemeinen Rechts durch ein gehässiges Sonderrecht gebrochen hätten. Soll der internationale Rechtshilfeverkehr seine normale[51] Gestalt erhalten, so hätten die Regierungen auf einen Vorbehalt zu verzichten, der den eigenen Landesangehörigen ein Privilegium, also eine regelwidrige Stellung in Strafsachen verschaffe und die fremde Gerichtsbarkeit ihrer Zuständigkeit beraube. Die ganze Angelegenheit sei eine Frage der auswärtigen Politik, eine Zweckmäßigkeitsfrage; keine Rechtsfrage. Ce principe est plutôt du droit des gens, que du droit politique meinte Dalloz (Répertoire, sub: Traité international). Und zahlreiche Schriftsteller, welche das Prinzip Nationale nicht auszuliefern beseitigt oder zurückgedrängt wissen wollen, gehen ausgesprochenermaßen oder stillschweigend von derselben Anschauung aus[52].

Hierin liegt nun ein verhängnisvoller Irrtum, den aufzuklären die Aufgabe der vorstehenden Erörterungen gewesen ist. Er hat verschuldet, daß die Frage auf einen falschen Boden zu stehen gekommen ist.

Seitdem es nämlich dem Einfluß der französischen und belgischen Konventionen gelungen war, den strafrechtlichen Jurisdiktionsbeziehungen der Mächte ihre moderne Gestalt aufzudrücken, hat man überall bei den Vertragsschlüssen der Frage nach der Nationalität auszuliefernder Personen eine sorgfältige Berücksichtigung zu teil werden lassen. Charakteristischerweise sehen nun aber die in typischer Form immer wiederkehrenden Abreden die Möglichkeit, daß ein gerichtlich verfolgtes In-

51. Das Wort hat Brocher in seinem o. N. 37 erwähnten Bericht gebraucht, Annu. III & IV, 1, 257: Il faut s'efforcer d'entrer dans la voie normale.

52. Vgl. etwa Fiore-Antoine nr. 272. 352. 363. Bernard II 98: L'exception réside moins dans la force des arguments — que dans la presque-unanimité des traités diplomatiques. — Du droit conventionnel elle a passé dans les législations intérieures. De Jonge 194: Die (bepaling) slechts berust op overwegingen van utiliteit; u. a.

dividuum Angehöriger des ersuchten Landes sein könnte, in der schroffen Form eines verneinenden Rechtssatzes vor. Die ältere Vertragspraxis, welche die wechselseitige Verbindlichkeit zur Verbrecherauslieferung in positiver Weise auf die Unterthanen des ersuchenden Regenten einzugrenzen pflegte, ergab sich, wie wir alsbald sehen werden, zu eng[53]. An Stelle einer speziellen erhob man seit der Norm gebenden französisch-belgischen Vereinbarung vom 22. November 1834 die allgemeine Auslieferungspflicht aller wegen gewisser strafbarer Thatbestände verfolgter Personen zum Prinzip des kartelmäßigen Jurisdiktionsverkehrs[54], welche nun aber in durchgängiger Uebereinstimmung[55] durch eben jene auf das inländische Heimatsrecht des Verfolgten gegründete Ausnahme durchbrochen wurde. Die Fassung aber, welche diese Ausnahme herkömmlich zu erhalten pflegt, ist eine zwiefache. Entweder wird sie nach französisch-belgischem Muster mit der unscheinbaren Klausel à l'exception (à la seule exception) de leurs nationaux (sujets)[56] der generellen Verbindlichkeit eingeschaltet; oder ist sie nach italienischem Vorgang der Ehre eines eigenen emphatisch gefaßten Vertrags-

---

53. S. u. § 19 N. 19.

54. Nur eine zeitlang lief das ältere Schema der Vertragsschlüsse (vgl. z. B. o. § 16 N. 34) neben dem neuern fort. Typus war etwa der § 17 N. 91 zitierte französisch-schweizerische Vertrag von 1828: Si des Français ou des Suisses — venaient à se réfugier, les Français en Suisse et les Suisses en France, leur extradition sera accordée; so auch der österreichisch-schweizerische von 1828, s. o. § 17 N. 90. Aehnlich die Konventionen von Frankreich und Sardinien vom 23. Mai 1838; Sardinien und Schweiz vom 28. April 1843; Frankreich und Baden vom 27. Juni 1844; Niederlande und Baden 8. Mai 1847. Auch die Deserteurkartels haben sich dem Gebrauche, die übernommene Pflicht für allgemein zu erklären und der inländischen Nationalität des Entlaufenen den Charakter vertragsmäßigen Ausnahmerechts zu gewähren, angeschlossen, s. o. § 15 N. 11. 31. 21. § 16 N. 23. 24. 79. Vereinzelt ist die Klausel des spanisch-portugiesischen Vertrages vom 25. Juni 1867, s. o. § 17 N. 9: Las disposiciones del presente articulo son aplicables exclusivamente á los subditós de la nacion reclamente; wogegen für die flüchtigen Verbrecher eine Klausel nach dem Schema N. 56 gewählt worden. Wie es scheint absichtlich haben die neuesten russischen Auslieferungsverträge mit Preußen vom 13. Januar und mit Bayern vom 1. Oktober 1885 (der des deutschen Reichs vom 20. März ej. ist nicht ratifiziert worden) die Vertragspflicht lediglich auf die Angehörigen des ersuchenden Teiles abgestellt.

55. In den Deserteurkartels wird die Exemtion bisweilen bloß subintelligiert; s. etwa § 16 N. 81. 82. § 15 N. 21.

56. Vgl. auch o. § 15 N. 28. 45. Varianten sind etwa: à moins que (les) individus ne soient sujets de l'Etat au gouvernement duquel leur extradition est demandée, Belgien mit Oesterreich am 16. Juli 1853; sauf ceux qui sont — citoyens, Belgien mit Großbritannien am 20. Mai 1876.

artikels gewürdigt worden:[57] Dans aucun cas et pour aucun motif les H. P. contractantes ne pourront être tenues (obligées) à se livrer leurs nationaux (sauf les poursuites à exercer contre eux dans leurs pays conformément aux lois en vigueur). Nur ganz selten begegnet es, daß die Ausnahme den Charakter eines bloßen Vorbehalts trägt[58].

Auf diese Vertragsklauseln nun stützen jene Theoretiker ihre Argumentationen. Sie betonen mit Recht, daß die Mächte in ihren obligatorischen Abreden nur „über die Grenzen der Pflicht auszuliefern, nicht aber über die Grenzen des Rechtes der Auslieferung“[59] über-

---

57. So zuerst, wie es scheint, in älteren Verträgen italienischer Staaten mit Oesterreich, Parma am 8. Juli 1818; Toskana 12. Oktober 1829; Sardinien 6. Juni 1838, s. über diese Verträge o. § 17 N. 53; die Formel wurde beibehalten in Konventionen des Königreichs Italien mit Monako am 26. März 1866; Schweden-Norwegen am 20. September 1866; Spanien am 3. Juli 1868; vor allem mit Belgien am 15. April 1869; danach auch in weiteren italienischen und belgischen Uebereinkünften; s. z. B. o. § 15 N. 39. Von Varianten, die gleichfalls typisch geworden sind, mögen angeführt werden folgende Vertragsartikel: L'estradizione non avrà luogo, se il delinquente reclamato fosse cittadino o suddito del paese al cui Governo se ne dirige la domanda, so Italien mit Uruguay 1866; l'obligation d'extradition ne s'étend pas aux sujets du pays auquel l'extradition est demandée, so Italien mit Dänemark 1873; les nationaux respectifs — sont exceptés de l'extradition, so Frankreich mit Großbritannien 1876; kein Nationaler) wird — an die Regierung (des andern Teils) ausgeliefert werden und umgekehrt), so die deutschen Verträge, s. o. § 16 N. 53—55, desgleichen britische: No subject — shall be delivered up und v. v., s. o. S. 193; endlich neither of the parties shall be bound to deliver up — its own citizens or subjects, so die amerikanischen Konventionen, s. o. S. 210.

58. Wie im schweizerischen BG. vom 24. Juli 1852, s. o. § 17 N. 73. Am merkwürdigsten in einer neuerlich geschlossenen russischen Uebereinkunft vom 24. November 1886, deren o. § 15 N. 47 Erwähnung geschah. Der Umstand, daß sie mit Großbritannien aufgerichtet worden, benimmt dem Vorbehalt viel von seiner Bedeutung. Rußland wird es kaum vermeiden können, in jedem Einzelfall von der Reservation Gebrauch zu machen, s. o. N. 13. Sonst begegnet die als Vorbehalt gefaßte Klausel in einigen holländischen Konventionen; freilich nicht in bezug auf Staatsbürger, für welche die Ausnahme peremtorisch formuliert wird; wohl aber für ihnen gleichbehandelte domizilierte Ausländer, s. o. § 8 N. 24; so in den Verträgen mit Spanien vom 5. November 1860: Le même privilège sera accordé à l'Espagne dans les cas où Elle le réclamera; mit Belgien vom 8. Oktober 1862: Le Gouvernement Belge — se réserve la faculté de ne pas consentir à l'extradition; mit Italien Deklaration vom 20. November 1869; mit Dänemark vom 28. Juli 1877. Vgl. Taunay 132 n. 1. 139.

59 Lammasch 393. Wenn hier deutsche Vertragsschlüsse, s. o. § 16 N. 54, als „ganz unpassend“ darum getadelt werden, weil sie bestimmen, daß die Auslieferung von Nationalen nicht gewährt werden „soll“; während es doch für den Vertrag vollständig genüge das Dasein einer Auslieferungspflicht zu negieren: so ist

eingekommen sind. In der That, wie sollten sie auch anders? Ein Auslieferungsvertrag pflegt Rechtshilfepflichten zu begründen, nicht legislatorische Prinzipien aufzurichten. Daraus wird nun ohne weiteres die Folgerung gezogen, daß die Regierungen die Befugnis zur Auslieferung auch der Inländer haben; nicht allein die völkerrechtliche — das wäre ja selbstverständlich —, sondern auch die staatsrechtliche. Allerdings sei nicht zu leugnen, daß diese Machtvollkommenheit neuerdings vielfach durch strikte Rechtsvorschrift ausgeschlossen sei. Allein in solchen Gesetzen will man nur den Reflex, nur die Bestätigung einer hergebrachten Vertragspraxis sehen. Mangels entgegenstehender landesrechtlicher Normen sei die staatsrechtliche Befugnis zur Extradition der Unterthanen aus dem Völkerrecht zu folgern. Sache der Exekutive sei es, von dieser Zuständigkeit den schuldigen Gebrauch zu machen. Selbst eine bestehende, die Pflicht negierende Konvention könne sie daran nicht hindern, da ja die Möglichkeit davon abzugehen im Einzelfalle ihr offenstehe [60]. Erst bei solchem Vorgehen, dem dann auch, soweit erforderlich, die Gesetzgebungen sich anzuschließen hätten, vermöchten die Staaten ihren Rechtshilfeverkehr zu lückelosem, harmonischem Abschluß zu bringen; während sie bis dahin gegenüber den Anforderungen desselben sich lediglich durch Motive des Eigennutzes, durch Gründe, die keine Rechtsgründe seien, hätten bestimmen lassen.

Worin jener Eigennutz so recht eigentlich bestehe, wird von den Gegnern der Exemtion, die sich freilich auf die Mannigfaltigkeit der von deren Freunden zu ihrer Verteidigung beigebrachten Argumente berufen können [61], sehr verschieden angegeben. Bald soll die Schuld auf das strafrechtliche Personalprinzip fallen, auf dessen Handhabung die Machthaber sei es aus Legalität, sei es aus Doktri-

---

dieser Tadel gegenstandslos. Das „nicht soll" ist völkerrechtlich, nicht staatsrechtlich zu verstehen. S. o. § 17 N. 93.

60. Wiewohl doch Lammasch an andrer Stelle, S. 191, den Regierungen mit recht triftigen Gründen empfiehlt die übernommene Pflicht der Auslieferung „als den festen Rahmen aufzufassen", innerhalb dessen sie von ihrem Auslieferungsrechte Gebrauch machen. Wie gefährlich es übrigens auch de lege lata ist, aus der Verneinung einer (völkerrechtlichen) Verbindlichkeit des Staates auf das Dasein einer (staatsrechtlichen) Befugnis der Regierung zu schließen, haben die Erörterungen über das englische, s. o. § 15 N. 36. 38, und über das amerikanische Recht, s. § 15 N. 75; über die schweizerischen s. § 17 N. 93, und über die deutschen Verträge, s. S. 242. 251, ergeben. Andrerseits ist zu vergleichen § 19 N. 36.

61. Von ihnen war S. 307 die Rede. Eine Musterkarte solcher Argumente liefert die o. § 16 N. 47 verzeichnete staats- und strafrechtliche Litteratur; nebst den § 17 N. 1 genannten völkerrechtlichen Autoren.

narismus, sei es aus bloßer Bequemlichkeit nicht verzichten mögen[62], — als wenn das Personalprinzip, die Haftbarmachung von Inländern für extraterritoriale Delikte, schon für sich allein ein Hindernis ihrer Auslieferung wäre. Bald soll es das Ehrgefühl, das Sittengesetz, das Gefühl nationaler Würde, das Bewußtsein landesväterlicher Pflichten sein, welches dem Staatsoberhaupt es als unthunlich erscheinen lasse, selbst von einem verbrecherischen Landeskinde sich auf Anforderung einer fremden Macht loszusagen[63], — als wenn eine Nichtauslieferung die Erklärung mit dem Verbrecher solidarisch zu sein, implizierte. Bald soll es sich um einen geschraubten Souveränetätsdünkel handeln, der in der zugebilligten Ausantwortung des Unterthans an die fremde Obrigkeit eine Minderung politischer Unabhängigkeit, einen gehässigen Schergendienst, einen Abbruch an der eigenen Gerichtsherrlichkeit sehe[64], — als wenn nicht unter diesem Gesichtspunkt den Regierungen jede Auslieferung überhaupt sich verbieten würde. Bald wiederum soll eine mißverständliche Deutung des Begriffes Protektion im Spiele sein, vermöge deren die Landesherrn vermeinen, ihre Leute, wenn auch inkonsequenterweise nicht gegen Aburteilung im Auslande, so doch wenigstens gegen Evokationen dorthin durch Weigerung der Rechtshilfe schützen, ihnen die vorteilhaftesten Chancen gegen erhobene Klage sichern zu müssen[65], — als wenn die Staaten die Ausübung ihrer Gerichts-

---

62. So Schwarze im Gerichtssaal XII 196: Man hat die Strafgewalt des Staats und mit ihr die Souveränetät desselben gegenüber den Unterthanen desselben nicht aufgeben wollen. — Ebenso deutet neuerdings Hamaker, s. o. § 15 N. 80. § 16 N. 36. Und in der That berufen die Anhänger der Nichtauslieferung vielfach sich auf dieses Argument. Hélie, De l'instruction cr. II nr. 702: L'extradition n'aurait — plus de cause légitime und die übrigen bei Fiore-Antoine nr. 348. 349 zitierten Autoren.

63. Von Gegnern, aber auch von Freunden, wird der Satz vielfach so erklärt; zumal von Franzosen: Bertauld, Cours de c. pénal 4. éd. 657: Ce n'est pas une question de législation, c'est une question d'honneur national. Bremer im Gerichtssaal XVII 455. Sentimental wird bei dieser Gelegenheit Pescatore, Procedura II 44.

64. So sehr lebhaft die Gegner des Satzes: Billot 70: Un sentiment exagéré des droits et des devoirs de leur propre souveraineté. Hälschner, preuß. Staatsrecht II 68. Calvo, Droit internat. (3. éd.) II 407: L'exagération du sentiment de la souveraineté nationale, s. aber N. 38. In Anwendung auf schweizerische Verhältnisse Raisin l. l. 47. Colombi l. l. 540.

65. Daß den Regierungen mit Unrecht solche ihren völkerrechtlichen Pflichten offenbar zuwiderlaufende, s. o. S. 57, Fassung obrigkeitlicher Protektionspflicht in die Schuhe geschoben wird, kam bereits oben § 17 N. 97. 98 zur Sprache. Auch noch neuerdings findet die Insinuation sich nicht selten. So meint Bonafos

barkeit wie ein gegenseitig zugefügtes Unrecht, wie eine Vergewaltigung ihrer Angehörigen betrachteten, betrachten könnten. Alle diese Motive nun aber, so behaupten die Gegner des überkommenen Vertragsregimes, fänden Stütze und Anhalt in dem allgemeinen Mißtrauen der Mächte gegen einander [66]. Der wahre Kern jenes Egoismus, welcher

l. l. 95: Qu'un peuple se montre jaloux de son honneur et de son indépendance, qu'il entoure ses nationaux, partout où ils se trouvent, d'une protection efficace, rien de plus légitime et de plus naturel. Mais il est difficile de comprendre que l'extradition d'un malfaiteur puisse porter atteinte à la dignité d'une nation, et qu'une idée juste par elle-même devienne — un moyen de protéger des coupables. Weiss l. l. 50 glaubt hervorheben zu müssen, daß l'Etat n'a aucun devoir de protection à remplir vis-a-vis du malfaiteur qui lui-même a méconnu tous ses devoirs sociaux. v. Holtzendorff a. a. O. 13 fragt, ob vielleicht bei der Auslieferungsversagung in Betracht kommt „das Interesse des Angeklagten, möglichst zahlreiche Chancen der Freisprechungen vor sich zu sehen oder eine möglichst geringe Strafe im Falle der Verurteilung sich zuzuziehen?" Ruffy l. l. 37 unterstellt ironisch: Si vous cherchez à soustraire aussi souvent que possible vos compatriotes à la justice des pays dans lesquels ils ont delinqué, proclamez alors la supériorité de la compétence ratione personae u. s. w.

66. Denn das ist die prudentia politica, welche nach der Meinung von Kluit, s. o. N. 14, gegen die Forderungen des jus publicum naturale die deditio civium dissuadet, l. l. 51. So auch v. Rotteck, s. o. § 16 N. 47; Marquardsen, o. N. 14; Raisin l. l. 27: Ce principe de la non-extradition des nationaux d'où vient-il? Il a pris sa source dans des craintes légitimes, mais souvent exagérées, dans des doutes sur l'impartialité et la bonne administration des justices étrangères. Vor allen andern hat dann Billot 68. 70. 73. 80 die Sache in dieser Weise erklärt: Il faut le dire, la vraie raison, c'est la défiance inspirée par la justice étrangère. Hierin hat er zahlreiche Nachahmer gefunden; nicht allein bei seinen Landsleuten, sondern auch bei nichtfranzösischen Theoretikern. So Ruffy l. l. 39: Le manque de confiance dans la justice étrangère, la peur d'un châtiment trop dur pour nos concitoyens, voilà bien, croyons-nous, la véritable source des dispositions de nos traités. Brocher l. l. 75. 211: On se méfie généralement des institutions pénales des peuples étrangers. Colombi l. l. 530: Au dessus de tout, la défiance réciproque que chez nous (in der Schweiz) l'on voudrait faiblement masquer, par ci par là, du mot toujours en vogue d'atteinte à la souveraineté cantonale, s. o. § 17 N. 71. Vgl. im übrigen etwa Palma, Trattati 73; v. Holtzendorff a. a. O. 12; auch Lammasch 377. Und dennoch hatte schon v. Bar, Internat. Privatrecht 600, darauf aufmerksam gemacht, daß man aus dem Mißtrauen in die Gerechtigkeitspflege der fremden Staaten den Satz nicht erklären könne. Freilich die eigene Erklärung, die v. Bar ihm angedeihen läßt, kann ebensowenig genügen, s. o. § 16 N. 44. Auch Rubo plädierte in den N. 5 zitierten Verhandlungen II 304 gegen die Vorstellung einer „Furcht vor dem Auslande". Es sei der § 9 des RStGB. „ausschließlich nur aus dem Bestreben hervorgegangen, das

alle Glieder der Staatenwelt, die größten wie die Kleinstaaten, die räumlich entlegenen wie die national verbundenen in feindlicher Spannung halte; welcher sie mit eifersüchtiger Zähigkeit auf dem berufenen, allem Extraditionsrecht die Lebensader unterbindenden, „den allgemeinen Strafrechtsinteressen, der Sicherung der Völkerrechtsordnung, der Humanität und der dem Angeklagten zustehenden Verteidigungsberechtigung“ [67] zuwiderlaufenden Nationalitätsprivilegium beharren lasse, das sei der Argwohn, mit dem sie sich gegenseitig behandeln. Jedes Volk sei geneigt, die eigenen Gesetze, die eigenen Behörden, die eigenen Institutionen für gerechter, zuverläßiger, zweckmäßiger als die irgend eines fremden Landes zu halten. Ihm falle schwer, zu auswärtigen Rechtszuständen das nämliche Zutrauen wie zu den heimatlichen zu fassen. Alle Nationen seien gewohnt, in ihrer Rechtsordnung den Niederschlag ihres juristischen Gewissens, ihres politischen Glaubensbekenntnisses zu preisen. Jede Regierung müsse hienach in der Einrichtung des Jurisdiktionsverkehrs mit dem Auslande prinzipiell und von vorneherein die Möglichkeit ins Auge fassen, daß die Gerechtigkeit fremdländischer Gesetzbücher und Strafsysteme eine minder vollkommene, die Unparteilichkeit und Unbefangenheit fremder Gerichtshöfe eine weniger gesicherte sei, als dies vom eigenen Lande verbürgt werde. Diese Erwägung aber nötige ihnen allesamt die politische Pflicht auf, die eigenen Bürger einer fremden Prozedur zu entziehen, welche die Gefahren rechtlicher Benachteiligung im Gefolge habe.

In der That, daß es unter Umständen recht bedenklich um die Sache eines Landsmanns bestellt sein könnte, den der Staat, statt selber zu prozedieren, dem ausländischen Gericht zu überlassen sich unbedingt verpflichtet hätte, wer möchte das heutzutage bestreiten? Ja man wird behaupten müssen, daß schon an der bloßen Möglichkeit solcher Umstände die Bereiterklärung Landesangehöriger unter den nämlichen Voraussetzungen wie die Fremden jederzeit jedem acceptierenden Staate mit oder gar ohne Reziprozität auszuantworten zu wollen, schlechterdings scheitern muß. Die französischen Doktrinäre [68] nebst den ihnen nach-

Nationalbewußtsein der Deutschen zu heben“, s. o. § 16 N. 52; er sei also eine pädagogische Maßregel.

67. So v. Holtzendorff a. a. O.

68. Wie sie sich eigentlich die Sache formell geordnet denken, ist mit Sicherheit nicht zu erkennen. Ob nur im Falle, daß eine Konvention überhaupt zu Stande kommt, die Stipulation, nach dem Typus der französischen Verträge mit England und Nordamerika, auf les individus generell gestellt, s. o. § 15 N. 24. 60, demnach der Regierung die Pflicht auferlegt werden soll, nur auf solchem Fuße abzu-

eifernden Theoretikern der anderen Nationen, welche für solche Bereiterklärung sich erwärmen, welche den abandon pur et simple des Prinzipes fordern, trifft der Vorwurf den Boden der Wirklichkeit zu verlassen. Den Regierungen die Prüfung abschneiden zu wollen, ob ein speziell mit einem gewissen Volke anzuknüpfender Auslieferungsnexus, der die Zwangssistierung der eigenen Bürger enthielte, ob eine im Einzelfall, ohne vertragsmäßige Basis angesonnene Auslieferung von solchen nicht möglichenfalles deren Interessen im höchsten Grade gefährden könnte, ist ein kaum ernst zu nehmender Gedanke. Die Prüfung ihnen als ein verwerfliches Mißtrauen zum Vorwurf zu machen, wäre der Gipfel der Ungerechtigkeit. Man wende nicht ein, daß alle Auslieferungen und alle Verträge darüber Sache des Vertrauens sind; daß man überhaupt keinem Lande ausliefere, dessen Justizverfassung, gerichtliches Verfahren und Strafmittel ein gerechtes Urteil nicht zu verbürgen vermöchten; daß der Staat dasjenige, was er landfremden Individuen gegenüber als zuläßig erkläre, konsequenterweise auch auf die Nationalen übertragen müsse; daß es sich nur um unpolitische Delikte handle[69]. Es ist speziell der Nationalitätspunkt, welcher die Bedenken erregt. Und zwar fällt weniger die öfters hervorgehobene Möglichkeit ins Gewicht, daß die Parteienstellung des

---

schließen; oder aber, ob die Regierung nur zu ermächtigen wäre, in den Konventionen die Nationalitätsklausel zu mildern; oder endlich, ob man ihr die Befugnis oder gar die Verbindlichkeit zuzusprechen hätte, auch außerhalb oder jenseits eines konventionsmäßigen Rahmens Nationale auf Erfordern abzugeben: darüber sprechen sich jene Theoretiker nicht aus. Nur Seruzier l. l. 15 wirft den Gedanken hin, es sollten nach altenglischer Weise Fremdengerichte de medietate linguae im Auslande bestellt werden. Warum nicht lieber gleich Kapitulationen nach Analogie der Länder konsularer Jurisdiktion aufrichten!

69. Solche Einwände begegnen häufig. So sagt Billot 68: La défiance peut être légitime —, mais — deux nations de moeurs si différentes ne sont pas liées par des rapports d'extradition. Il faut admettre que les deux pays entre lesquels la question se débat, ont conclu une convention d'extradition. — Dans cet état de choses la défiance ne paraît pas fondée. Und der § 15 N. 34 zitierte Bericht der englischen Royal commission (1878) nr. II: When we are inviting other nations to unite with us in a system of extradition, any restriction which implies a doubt of the competency or justice of their tribunals, involves a striking inconsistency. Extradition is based on mutual confidence in the administration of justice by the courts of both nations. It proceeds on the assumption that impartial justice will be done to the party surrendered. We should be unwilling to surrender even a foreigner on any other assumption u. s. w. Aehnlich Hamel in den N. 7 zitierten Verhandlungen des holländischen Juristentags II 210, u. a.

Bürgers in einem ihm unbekannten, fremdartigen, fremdsprachigen Verfahren erschwert, daß seine Zukunft durch die Perspektive unverhältnismäßiger Ahndung bedroht sein kann. Denn dergleichen thatsächliche Ungleichheiten bringt die Handhabung der Justiz gegen die Nicht-inländer überall mit sich. Die schlimmste Gefahr, daß etwa ein Todesurteil gefällt werden könnte, während der ersuchte Staat die Todesstrafe repudiiert hat, trifft ja jeden Auslieferungsverkehr überhaupt und mag durch spezielle Abmachungen, wie mannigfach geschieht, vermieden werden[69a]. Der bloße Umstand, daß ein abgeforderter Flüchtling dem Lande des begangenen Deliktes staatsfremd gegenübersteht, daß ihm dort andere als die heimatlichen Strafmittel erwachsen, darf jedenfalls seine Sistierung nicht hindern; die Behandlung der Angehörigen dritter Staaten wird uns dies alsbald näher zeigen. Viel bedrohlicher ist der Einfluß nationaler, politischer, kirchlicher, gesellschaftlicher Gegensätze, welcher auch bei den vortrefflichsten Gerichtsinstitutionen zu Ungunsten des Nationalen sich bemerkbar machen kann. Die Möglichkeit solcher unkontrollierbarer Einflüsse ist durch die in den modernen Strafprozeßordnungen zur Durchführung gebrachte Beteiligung des Laienelements bei der Rechtspflege nicht gemindert, sondern eher gesteigert worden; und der Hinweis, wie ja unter dem Walten der nämlichen Strömungen auch die vaterländischen Gerichte der Verdacht parteiischer Rechtsprechung treffen könnte, vermag für den um die Ablieferung ersuchten Staat die Bedenken ebensowenig aufzuwiegen, wie ihn die durch die Reziprozitätsklausel gebotene formelle Garantie zu beruhigen vermag. Alle die Versicherungen wohlmeinender Theoretiker, solche Gefahren seien chimärisch[70]; die Sorge davor sei bei dem gegenwärtigen Zustande der Zivilisation gegenstandslos[71]; anständige Menschen würden als Richter wie als Geschworene eher geneigt sein, Milde und nicht Strenge gegen die Fremdlinge walten zu lassen[72]; alle diese begütigenden Worte vermöge keine vor einem Vertragschluß stehende Regierung ihrer Verantwortung zu ent-

69a. Der Entwurf des italienischen Auslieferungsgesetzes von 1884, s. o. § 17 N. 105, hat in diesem speziellen Punkte sogar gesetzliche Vorsorge treffen wollen; vgl. Näheres bei Lammasch 501 N. 5.

70. Weiss l. l. 53.

71 Bonafos l. l. 97. Ruffy l. l. 89. Colombi l. l. 689. Sein weiteres Argument p. 587, die Auslieferung der Nationalen würde den Staaten, deren Strafrechtszustände nicht auf der Höhe der Zeit stehen, einen kräftigen Impuls zur Gesetzesreform geben, trifft doch wohl nur für die Verhältnisse eines Bundesstaates zu.

72. So A. Rolin in der § 14 N. 47 zitierten Stelle.

ledigen. Und den schönen Reden, in welchen optimistische Weltanschauung sich zu kleiden liebt, muß gerade ebenso wie den vielbespöttelten Argumenten, mit welchen man herkömmlich das bestehende System verteidigen hört, nachgesagt werden, daß sie statt der Gründe Deklamationen bringen.

Immerhin derlei Bedenken sind doch rein thatsächlicher Natur. Sie haben eine spezielle Veranlassung. Sie stellen sich als das natürliche Ergebnis, der konkrete Ausdruck eines zwischen zwei Völkern zu gegebener Zeit bestehenden Antagonismus dar. Der Möglichkeit eines gerechtfertigten Mißtrauens steht jedenfalls die Möglichkeit eines wohlbegründeten Zutrauens in die ausländische Justiz gegenüber. Gerade die Voraussetzung dieses Zutrauens als der normalen Basis internationaler Beziehungen ist es, was so viele Theoretiker zu der Forderung bestimmt hat, es solle das Auslieferungsverbot, wenn auch nicht nach dem Wunsche der Franzosen in sein Gegenteil verkehrt, so doch wenigstens in dem Sinne beseitigt werden, daß die Zuläßigkeit der Maßregel eintrete. Die Extradition der Staatsbürger soll zwischen den Regierungen Gradmesser gegenseitigen Vertrauens abgeben[73]. — Ja

73. In der Art, wie dieses Vertrauen formell auszudrücken wäre, gehen diese Theoretiker auseinander. Die Italiener denken, wie es scheint, nur daran, daß der Regierung die allgemeine Ermächtigung zu verleihen sei, konventionsmäßig oder nicht konventionsmäßig, die Extradition von Nationalen zuzugestehen; so Brusa o. § 9 N. 64. Olivi bemerkt zur Empfehlung seines o. N. 24 mitgeteilten Amendements, l. l. 398, che il governo può non già deve consegnare; die Nichtauslieferung soll nicht (sowenig bei Altbürgern als bei Neunaturalisierten, s. o. S. 303) massima generale sein. Von den Belgiern gesteht A. Rolin, s. o. N. 11 zu, daß es sich nicht um Proklamation einer absoluten Pflicht, eines gesetzgeberischen Prinzips Nationale auszuliefern handeln könne. Die o. N. 27. 28 zitierten deutschen Theoretiker wollen die Maßregel nur als eine im Einzelfall zu beschließende Ausnahme von der Regel vorgesehen wissen. Von den Holländern möchte De Jonge 147. 193 sie nur eintreten lassen, wenn der Unterthan nicht dadurch bloßgestellt werden würde. Nähere Garantieen müßten Verträge und das Gesetz erbringen. Hamaker in den N. 7 zitierten Verhandlungen l. l. II 211 will sie von Konventionen abhängig machen, die aber nur mit denjenigen unmittelbaren Nachbarstaaten aufzurichten wären, deren Gerichtsverfassung, Verfahren und Strafprinzip mit dem unsern ungefähr übereinkommen. Und selbst ihnen gegenüber sollen die thatsächlichen Umstände maßgebend bleiben, s. o. N. 37. Das Institut de droit international, s. o. N. 4, setzt ohne auf konventionsmäßiger Festlegung des Punktes zu bestehen, Länder voraus, deren Kriminalgesetzgebung auf analoger Basis beruht und welche ein gegenseitiges Zutrauen in ihre richterlichen Institutionen besitzen; letztere Klausel wurde von den englischen Mitgliedern des Instituts als unnötig bemängelt, Annuaire V 111. Daß die sog. politischen Ver-

wenn es nur richtig wäre, daß die Mächte, welche das Auslieferungsrecht unter Nationalitätsschranken stellen, damit ihrem Vertrauen zu einander Abbruch thäten! Aber wie ist es denkbar, daß die Vorsicht eines Staates, bei Aufrichtung eines völkerrechtlichen Jurisdiktionsverbandes Sorge dafür zu tragen, daß nicht etwa gelegentlich seine Leute politischem Hasse geopfert werden, sich hat zu einem allgemeinen Mißtrauen aller gegen alle steigern können? Es heißt doch die Urteilsfähigkeit der Regierungen unterschätzen, wenn man glauben wollte, daß sie ein im Einzelfall zweckmäßiges Verhalten auswärtiger Politik zu einem in seiner Allgemeinheit ganz unverständigen Axiom erweitert; daß sie den im Einzelfall erklärlichen Argwohn ohne Grund soweit ausgedehnt haben, um jedes konventionsmäßige Anrecht auf Ueberantwortung eigener Unterthanen ein für allemal und ausnahmslos in Abrede zu nehmen. Vollends aber fehlt das Verständnis dafür, wie es möglich gewesen ist, daß auch die Gesetzgeber sich von dem Vorurteil haben anstecken lassen, daß die Nichtübernahme einer völkerrechtlichen Pflicht zu einem staatsrechtlichen Verbot hat erhoben, eine den Interessen der Bürger in ihrem auswärtigen Verkehr dienende Klausel der Staatsverträge in Gesetzesrecht, gar in Verfassungsrecht hat verwandelt werden können? Hier wird die Vorstellung von dem unüberwindlichen Mißtrauen, das die Regierungen gegenseitig sich einflößen, unzulänglich [74].

---

brechen die dem in die Heimat zurückgekehrten Inländer vom Auslande zur Last gelegt werden, seine Auslieferung unter keinen Umständen motivieren können, gilt bei allen diesen Vorschlägen als selbstverständlich; Bomboy et Gilbrin, De l'extradition 85 wollen diesen die Münzverbrechen u. a. hinzugefügt wissen.

74. In den o. N. 7 angeführten Verhandlungen legte Hamel l. l. II 156 die Sache sich so zurecht, daß der Staat aus Gründen auswärtiger Politik eine ungleiche Behandlung der fremden Mächte zu vermeiden habe. Die Gefahr internationaler Schwierigkeiten lege ihm sozusagen die Nötigung auf, sie allesamt auf dem Fuße der mindest begünstigten zu behandeln. — Aber dieser Gesichtspunkt würde doch nur dann zutreffen, wenn gar keine Konventionen geschlossen würden, sondern das Gesetz allein, wie es im alten Recht der Fall war und von den Engländern heute in so auffälliger Beflissenheit verlangt wird, den Auslieferungstitel gewährte. Die Weigerung von einer gesetzlichen Vollmacht im Einzelfall Gebrauch zu machen, könnte allerdings leicht als beleidigend empfunden werden, s. o. N. 36. Sobald aber Verträge geschlossen werden, sind dritte Mächte nicht in der Lage anderswohin gemachte Spezialkonzessionen auch für sich zu fordern. Es ist ja das Lebenselement der Verträge, die Beziehungen mit verschiedenen Staaten nach der Verschiedenheit der Bedürfnisse und Interessen verschieden zu gestalten. Und der Gesetzgeber würde ganz thöricht handeln, wenn er der vertragschließenden Gewalt ihre Aufgabe beschnitte, wenn er ihr anbefähle, Mißtrauen zu

Nach alledem ist die Behauptung, daß die jenseits des englisch-amerikanischen Rechtskreises beobachtete Regel, Nationale dem Extraditionszwange nicht zu unterwerfen, bestimmt sei einem gegenseitigen Vertrauensmangel der Staatsgewalten Ausdruck zu geben, als unhaltbar zu verwerfen. Sie wird schon dadurch widerlegt, daß selbst diejenigen Regierungen, denen durch formelle Vorschrift die Hände nicht gebunden sind, niemals, soweit bekannt, von der gewährten Vollmacht im Einzelfall Gebrauch gemacht [75], daß sie nicht, oder nur ganz ausnahmsweise die Gelegenheit ergriffen haben, konventionsmäßig sich die Entscheidung von Fall zu Fall zu reservieren, eine Enthaltsamkeit, die unbegreiflich wäre, wenn bloß politische Rücksichten im Spiele wären. Fehlt es doch sonst bei Auslieferungsverträgen nicht an Klauseln, durch welche eine spezielle Vertragspflicht als eine unter diskretionärem Vorbehalt zu leistende, demnach als eine unbestimmte übernommen wird; also an Vertragsfällen, in welchen ausgeliefert werden kann, nicht muß" [76], ein gestelltes Ersuchen zwar noch in den Rahmen des Vertrags fällt, aber allerdings abgelehnt werden kann. Thatsächlich sind denn auch die Mächte weit davon entfernt das Verbot, selbst in seiner schärfsten Verklausulierung als Uebelwollen sich auszulegen [77]. Im

---

zeigen überall, wo es ihr im Gegenteil angezeigt erscheint, sei es von vorneherein Vertrauen zu schenken, sei es sich die Möglichkeit eines Vertrauenserweises in Einzelfällen vorzubehalten. — Nicht völkerrechtliche, sondern technisch strafrechtliche Einwände hätten allenfalls gegen ein in diesem Punkte einzuschlagendes Differenzialsystem erhoben werden können; s. o. S. 200. 209. 243 N. 58. Aber auch solche haben thatsächlich keine Rolle gespielt. An sich hätte die Klausel eines Vertrages, welche die bloße Auslieferungspflicht Nationaler verneint, dieselben vor der rechtlichen Möglichkeit der Auslieferung noch nicht geschützt.

75. S. o. N. 33a.

76. Beispiele solcher Vertragsstipulationen sind uns bereits mehrfach begegnet. Zumal die Vorbehalte, in welche die Auslieferung domizilierter Ausländer sich gerne kleidet, gehören hieher, s. o. N. 58. § 8 N. 24. § 16 N. 48. § 17 N. 76. 92. Charakteristisch sagt die französisch-dänische Konvention vom 28. März 1877, s. o. § 17 N. 32: Les deux Gouvernements se réservent — la faculté de ne pas — livrer les étrangers fixés et domiciliés dans le pays u. s. w. Desgleichen die die Angehörigen dritter Staaten betreffenden Artikel, von denen unten die Rede sein wird. Endlich die herkömmlichen Klauseln, mit welchen die Auslieferung wegen der im dritten Lande begangenen Delikte zugesagt wird, Lammasch 457.

77. Wenn v. Holtzendorff a. a. O. 12 meint: „Jeder Staat (hegt) in Beziehung auf die ausländische Rechtspflege ein Mißtrauen, das abscheulich genannt werden würde, wenn es von irgend jemand gegen die eigenen Landesgerichte geäußert würde"; wenn Seruzier l. l. 15 zu verstehen gibt: Cette réserve (die Nationalitätsklausel) est évidemment injurieuse pour la puissance avec qui l'on traite et à laquelle on dit: »Nous n'aurions pas confiance dans l'impartialité

Gegenteil halten sie dasselbe für so selbstverständlich, daß — wir haben es mehrfach zu bemerken gehabt — die Gesetzgeber kaum die Nötigung verspüren sich die Motive desselben zum Bewußtsein zu bringen. Worauf sollte denn auch in Wahrheit ihr Mißtrauen sich gründen, da sie doch ohne alles Bedenken ihre Angehörigen gegenseitiger Gebietshoheit unterworfen sehen, da sie diplomatische Mittel für ausreichend halten, um für alle Fälle die Interessen ihrer in der Fremde ergriffenen vor fremde Gerichte gezogenen, von fremden Mächten unter einander ausgelieferten Nationalen zu vertreten und zu fördern. Ihnen ist die Wahrheit nicht entgangen, daß ihre Schutzbefohlenen allerdings einer sehr verschiedenen Beurteilung verfallen, je nachdem begangenes Unrecht in diesem oder in jenem Staat anhängig gemacht wird. Darin aber sehe sie die naturnotwendige Folge internationaler Rechtsgleichheit und Verkehrsfreiheit, den Ausdruck einer die Staatenwelt verbindenden gemeinsamen Zivilisation. Mit nichten lassen sie sich von der Anschauung leiten, in den eigenen Gesetzen überhebend den untrüglichen Ausdruck der Rechtsidee zu sehen. Ihnen fällt es nicht ein, die Unterstellung einer Person unter ein fremdes Recht und unter ein fremdes Verfahren von vorneherein als einen ihr zugefügten Rechtsnachteil zu perhorreszieren[78]. Wie wäre es bei solcher Anschauung überhaupt thunlich, Sätze des ausländischen materiellen oder Prozeßrechts innerhalb des Gebiets zur Anwendung zu bringen? Wie wäre mit ihr der Bestand auch nur eines internationalen Privatrechts vereinbar? Der

---

de vos tribunaux pour juger un Français« u. s. w., so muß man sich wundern, wie denn die vertragenden Teile solche Beleidigungen haben hinnehmen können.

78. Die Frage, ob der Nationale es besser habe, wenn er im Auslande oder wenn er im Inlande zur Aburteilung gelangt, läßt sich im Allgemeinen gar nicht entscheiden. Merkwürdig ist es, wie verschieden sie beantwortet wird. Wie schon v. Rotteck in seinem Staatslexikon II (1835); Kluit l. l. 51; Hélie l. l. nr. 702 der Meinung waren, daß der Staat seine Angehörigen in die Gefahr setzen würde, allzuhart bestraft zu werden, glauben auch Goddyn et Mahiels, Droit crim. belge 163, daß der Nationale im Auslande leicht zu strenge, im Inlande zu milde beurteilt werden könnte. Fiore-Antoine nr. 358 erklärt die Parteiinteressen des Verfolgten bei der Gerichtsbarkeit des auswärtigen Thatorts (möglicherweise) besser gesichert. Weiss, Sur les conditions de l'extradition 54 stellt ihm die empfehlende Perspektive, daß das dortige Strafgesetz milder sein kann. Hamaker l. l. II 206 hält dafür, daß auch der patriotische Niederländer zugeben muß, wie die dortige Strafprozedur in zahlreichen Punkten unter dem Niveau derjenigen der Nachbarländer stehe. Daß auch v. Holtzendorff a. a. O. 11. 13 für Deutschland ähnlichen m. E. unfruchtbaren Argumentationen Raum giebt, kam bereits oben § 12 N. 9 zur Sprache.

Gedanke, daß es ein die Bürger vor Fremden auszeichnender Rechtsvorzug, daß es ein Privilegium sei, nicht ausgeliefert zu werden; daß im internationalen Strafrecht Auslieferung des flüchtigen Verbrechers die von der ratio juris geforderte Regel darstelle, und die Nichtauslieferung der Nationalen als eine Rechtsanomalie, als ein Ausnahmegesetz zu deuten und zu behandeln sei, als eine Singularität, welche ihr Dasein argwöhnischem Egoismus und mißtrauischer Unterschätzung fremdländischer Rechtszustände verdanke; dieser so weit verbreitete Gedanke ist ebenso thatsächlich ungegründet, wie theoretisch ungerechtfertigt. Seine Konsequenz müßte schließlich der Abbruch des strafrechtlichen Rechtshilfeverkehrs überhaupt sein [79], wie ja denn in der That die militärischen Deserteurkartels im Laufe der letzten Jahrzehnte einem gegenseitigen Mißtrauen der maßgebenden Mächte zum Opfer gefallen sind. Die Auffassung findet eine sprechende Widerlegung nicht allein darin, daß das Prinzip der Nichtauslieferung sich jenseits des strafrechtlichen Bereichs erstreckt [80], sondern namentlich auch durch die Behandlung, welche in Auslieferungssachen den Angehörigen eines dritten Staates völkerrechtsgemäß zu Teil wird.

Wäre es richtig, daß die Rechtsungleichheit, wonach nur Landfremde wegen der von ihnen begangenen exterritorialen Delikte an die Gerichtsbarkeit des Thatorts abgeführt werden, auf bewußter und gewollter Zurückstellung derselben hinter die Nationalen beruhte, dann würden dritte Mächte an der Ausdehnung des landesrechtlichen Auslieferungszwanges auch auf ihre Leute, also auf Personen, die weder zum ersuchenden, noch zum ersuchten Lande gehören, Anstand nehmen müssen. Sie würden, von einer obschwebenden Prozedur unterrichtet, gegen die Gewährung eines Auslieferungsgesuchs, gegen eine zu diesem Zwecke vorgenommene Freiheitsbeschränkung bei dem Zufluchtstaat Protest einzulegen haben [81]. Ja sie würden, gestützt auf den völkerrechtlichen Grundsatz, der die Fremden des gleichen Schutzes gegen Unrecht und Vergewaltigung wie die Inländer versichert, ohne Weiteres und

79. Näheres s. o. § 16 N. 68.

80. Belege aus dem Bereiche der verwaltungsrechtlichen Rechtshilfe sind o. § 15 N. 21. 31. § 16 N. 24. 79 gegeben worden.

81. In der That hat das österreichische Justizministerium sich früher zu diesem o. § 16 N. 123 als wunderlich bezeichneten Standpunkt ausdrücklich bekannt. Es erklärte (1859), daß die Regierung der Auslieferung eines Oesterreichers von einem fremden an einen fremden Staat, wenn befragt, niemals ausdrücklich zustimmen dürfe (sie also zu hindern habe?); würde sie nicht befragt, so würde sie keine Einwendung erheben.

von vorneherein fordern dürfen, daß man ihre Bürger nicht schlechter als die eigenen Bürger des Aufenthaltsstaats behandele, also daß man sie nicht ausliefere, jedenfalls an den Thatort nicht ausliefere[82]. Schon öfters ist dieses Argument hervorgehoben worden, freilich bis jetzt zumeist in der Absicht, mit demselben die Extradition der eigenen Unterthanen plausibel zu machen[83]. So verdient denn der Punkt, a nice point of international casuistry, wie ihn Phillimore bezeichnet[84], eine eingehende Würdigung. Eine solche ist nicht allein der willkommene Prüfstein für die oben gegebene Rechtfertigung des vielangefochtenen Rechtsgrundsatzes: sie bringt zugleich die Lehre von der Bedeutung der Staatsangehörigkeit für das internationale Strafrecht zum Abschluß.

§ 19. Als das junge Königreich Belgien mit Frankreich den Extraditionsvertrag vom 22. November 1834 aufrichtete, der berufen

82. Wirklich ist in allerneuester Zeit eine solche Forderung gerechtfertigt worden, und zwar interessanterweise von einer Stelle, welche der Auslieferung der eigenen Bürger keineswegs entgegen tritt. Es ist der Engländer Edw. Clarke, der derzeitige Solicitor General, der in der 3. Ausgabe seines Law of extradition (1888) 224 die Meinung verficht: It appears to me that such surrender cannot up any sound principle be justified unless such third power consents or acquiesces. — — I see no principle upon which (beispielsweise) Spain against whose municipal law (ein Franzose) has committed no offence, is entitled to imprison him and hand him over as a prisoner to Russia without the consent of the Government of France, to which he owes allegiance and from which he is entitled to receive protection. — Spain could not rightfully make a surrender without violating the rights of France u. s. w. Freilich spitzt er seine Ausführungen schließlich auf den Fall zu, daß der Verfolgte außerhalb der Grenzen des requirierenden Landes delinquierte; daß er ausgeliefert werden soll an ein Land in which he has never set foot.

83. Lewis, On foreign jurisdiction 51: Wenn der Staat excepts its own subjects from extradition, States not parties to the treaty may be justified in objecting to the extradition of their subjects by such State without their consent. Blondel an den § 19 N. 31 zitierten Stellen. Hamel in den N. 69 zitierten Verhandlungen II 158. Bard, Droit internat. 53. Ruffy l. l. 39. Auch Lammasch 398 N. 2.

84. Internat. Law I § 368 mit der Bemerkung: Es wäre kaum nötig ihn zu diskutieren, da the wisest conduct which a State can adopt is to refuse the request of both applicants; was allerdings das einfachste wäre. Sehr unterschätzt wird die Frage auch von v. Mohl, St. VR. P. I 699, der sie als „ziemlich müßige Kasuistik“ abthut. Heutzutage wird man das nicht mehr sagen können. Mit Recht erklärte sie Palma, Trattati e convenzioni 73, als una grave questione. Und in England hat der Fall Nillins (1884) ihre wachsende Bedeutung erkennen lassen. Der o. N. 69 zitierte Bericht der Royal commission hat sich über sie nicht ausgesprochen, Clarke l. l. (3. ed.) 223.

war im internationalen Strafrecht Epoche zu machen, wurde vor der Vollziehung des Vertragsinstrumentes durch Notenaustausch beider Teile vom 20. 21. November beurkundet [1]), daß c'est une règle — qui émane du droit des gens, de ne livrer à un Gouvernement les individus dont il réclame l'extradition, lorsque ces individus lui sont étrangers, qu'après avoir obtenu le consentement du Gouvernement du pays auquel ils appartiennent; und daß hienach die generelle Stipulation des Uebereinkommens: à se livrer réciproquement, à l'exception de leurs nationaux, les individus — in restriktivem Sinne zu interpretieren sei. Ohne Beobachtung jener formalité sollten Individuen, welche beiden vertragenden Teilen fremd wären, auch wenn sonst der Auslieferungsfall gegeben, nicht extradiert werden. Die Vertragspflicht sollte insoweit eine bedingte sein. Erst mit Existenz der Bedingung, also mit dem Eintreffen der Zustimmungserklärung würde die Verbindlichkeit im Einzelfall purifiziert sein. Diese Zustimmung aber herbeizuführen wäre Sache der ersuchten Regierung [2]). Die Nötigung, die ihr sich auferlege, fließe aus dem allgemeinen Völkerrecht. Die Konvention bekräftige lediglich einen schon ohnedies geltenden Rechtsgrundsatz.

Und wirklich findet sich in mehrere seither aufgerichtete Verträge über Verbrecherauslieferung eine dem Sinne nach übereinstimmende Klausel aufgenommen [3]), allerdings ohne alle Berufung auf

---

1. Garcia de la Véga, Recueil II 46.

2. Im Zweifel sind die auf Zustimmung des dritten Staates abstellenden Konventionen in diesem Sinne zu interpretieren, Arlia, Le Convenzioni 262. Billot 81. Ausdrücklich ausgesprochen in der belgischen Konvention mit Holland 1843, s. N. 3. Es ist eine Singularität, wenn der preußisch-westfälische Vertrag von 1811, s. N. 27, und der sardinische von 1852, s. N. 3, die Konsenserklärung durch die ersuchende Regierung extrahiert wissen will.

3. Zuerst in einer sardinisch-französischen Deklaration vom 29. November 1838, De Clercq, Traités de la France IV 445: Si des individus étrangers à la France et (à la Sardaigne) venaient à se réfugier d'un pays dans l'autre —, leur extradition pourra être accordée toutes les fois que le Gouvernement du pays auquel ils appartiendront y aura donné son assentiment. Schärfer in der belgisch-holländischen Deklaration vom 28. Oktober 1843, G. de la Véga I 375: (Ils) ne seront livrés — que lorsque l'Etat auquel ils appartiennent, et qui sera informé — par le Gouvernement (des ersuchten Landes) consentira à leur extradition. Sodann in der sardinisch-schweizerischen Konvention vom 28. April 1843, Traités de Savoie VI 270, A. 1: Leur extradition devra être réciproquement accordée, après en avoir obtenu l'assentiment u. s. w. Ebenso die sardinisch-belgische Konvention vom 26. Januar 1852, ibid. VII 543. Desgleichen die französisch-badische vom 27. Juni 1844, De

völkerrechtliche Prinzipien. Nur unter vorgängigem assentiment des Heimatsstaates soll, so sagen sie, der Verfolgte extradiert werden können oder müssen; jenem wird die Möglichkeit eröffnet, ein Veto gegen eine dritterseits beantragte Extradition einzulegen. Worauf ein solches Veto sich zu gründen habe[4], ob es überhaupt einer Substanziierung bedürfe, darüber sprechen sich die Urkunden nicht aus. Nur einige wenige unter ihnen haben es wenigstens formell mit Schranken versehen. Sie wollen nämlich dem requirierten Lande nur in dem Falle, s'il le juge convenable, la faculté eingeräumt wissen de pouvoir rechercher et prendre le consentement de la Puissance à laquelle appartiendra l'individu[5]). Hienach hätte die kartelmäßige Verbindlichkeit erst dann als existent zu gelten, wenn die etwa erbetene Zustimmung seitens des dritten Staates erteilt worden. Jede Nötigung aber dieselbe einzuholen wird von vorneherein in Abrede gestellt.

Von jenen Klauseln stehen heutzutage nur noch drei, nämlich die französischen von 1844 in Geltung; alle anderen sind durch Abreden

Clercq V 190, A. 3: Leur extradition sera accordée toutes les fois que le Gouvernement. — y aura donné son assentiment. Ganz vereinzelt ist der ähnlich gefaßte Vorbehalt noch später einmal vorgekommen, nämlich in dem italienischen Handelsvertrage mit Uruguay vom 7. Mai 1866 A. 29, Palma, Trattati e convenzioni 396: La loro estradizione dovrà reciprocamente essere accordata dopo essersi ottenuto il consenso del Governo u. s. w.

4. Formell also war der englischen Regierung nichts anzuhaben, als sie in dem Falle Hodge von 1858, einer von den mehreren Komplikationen, welche das Attentat Orsini vom 14. Januar 1858 nach sich zog, die von Sardinien erbetene Zustimmung zur Auslieferung des dort ergriffenen Engländers Hodge an Frankreich aus dem Grunde weigerte, weil die von Frankreich an Sardinien übermittelten Dokumente nicht hinreichen würden, um eine etwaige Auslieferung seitens Englands nach Maßgabe des französisch-englischen Vertrags zu rechtfertigen. So auch Bernard II 137; vgl. im übrigen Lammasch 427. Materiell war freilich die Zumutung, Sardinien müßte im Auslieferungsverfahren mit einer fremden Regierung sich dem englischen Extraditionsrecht (konsequenterweise also dem Rahmen der englischen Vertragsbeziehungen) unterwerfen, eine erstaunliche Anmaßung. Von den rechtlich zulässigen Einspruchsgründen wird im § 20 die Rede sein.

5. Nämlich die preußische Deklaration mit Luxemburg vom 11. März 1844, Martens, N. R. G. VI 311; sodann die französischen Deklarationen mit Luxemburg und mit den Niederlanden vom 26. September und 7. November 1844, ibid. VII 411. 574; nicht mit Toskana von 1844, wie Fiore-Antoine nr. 379 n. 2 irrtümlich angiebt. Was es mit der fakultativen Fassung der Klausel für eine Bewandnis hat, darüber s. u. § 20 N. 33.

neueren Datums ersetzt worden. Diese aber kennen die Bedingung, für die zu effektuierende Ablieferung eines Fremden die ausdrückliche Zustimmung seines Heimatlandes einholen zu wollen, nicht mehr. Sie gedenken einer solchen ebensowenig wie die übrigen in den letzten Jahrzehnten zahlreich abgeschlossenen Konventionen. Mannigfach haben diese seither wohl eine Benachrichtigung der interessierten Regierung vorbehalten und Folgen daran geknüpft. Allein ein drittstaatlicher Konsens wird nirgends erfordert. Die oben angeführten Vertragsartikel bilden sonach eine Ausnahme. Und schon der Blick auf ihren divergierenden Wortlaut genügt, um den von dem französischen Gouvernement bei der Vereinbarung von 1834 angerufenen allgemeinen Rechtsgrundsatz in zweifelhaftem Lichte erscheinen zu lassen.

In der That das Völkerrecht weiß nichts von der Befugnis einer Regierung die Auslieferung ihrer Unterthanen dem fremden Staate zu untersagen. Vertragsmäßig mag ja ein Einspruchsrecht ihr zugestanden worden sein. Es fehlt nicht ganz an Beispielen dafür, daß ein Land ausdrücklich und direkt dem Vertragsstaat die Zusage abgiebt, dessen Angehörige, sobald sie als Verbrecher denunziert werden sollten, einer dritten Macht nicht ohne Befragung überantworten zu wollen[6]. Indessen hieße es doch die Tragweite solcher, übrigens ganz vereinzelt gebliebener Vertragsnormen übertreiben, wollte man in ihnen die Bestätigung einer schon ohnehin geltenden allgemeinen Regel erblicken. Eine solche Regel giebt es nicht. Auch im Jahre 1834 war sie nicht vorhanden. Im Gegenteil ist es nicht schwer zu erweisen, wie schon das ältere Völkerrecht die Behauptung, jedes Land sei ohne weiteres befugt, seine Angehörigen auch in der Fremde vor Extraditionen an dritte Mächte sicherzustellen, ausdrücklich verworfen hat.

Denn der Fall, um den es sich handelt, ist der Doktrin seit langer Zeit wohlbekannt. Früher als mit den eigenen Unterthanen haben die Theoretiker des Auslieferungsrechts sich mit den Schützlingen eines

---

6. Formell in französischen Auslieferungsverträgen mit zwei südamerikanischen Republiken: Neugranada vom 9. April 1850 und Venezuela vom 23. März 1853. Der Vertragsstaat soll befragt (consulter) und in die Lage gebracht werden (mettre en demeure), die Motive darzulegen, welche er haben könnte de s'opposer à l'extradition. In formloser Erklärung übernahmen die Schweiz und Großbritannien durch Notenaustausch vom 3. 30. Mai 1859 die Verpflichtung sich gegenseitig vorherige Mitteilung zu machen, wenn etwa die Extradition eines Engländers (eines Schweizers) seitens einer dritten Macht verlangt werden würde, Ullmer, Staatsrechtliche Praxis I Nr. 679.

dritten Staates beschäftigt. Freilich nicht die Naturrechtslehrer [7]. Denn diese gehen in der Materie von dem receptus adversus poenas, durch welchen der Asyl gewährende Staat sich einem verletzten Regenten gegenüber haftbar mache, überhaupt auf die Frage nicht ein, wo eine verbrecherische Person zu Hause sei. Sie begnügen sich, dem Aufenthaltsstaat die Alternative aufzuerlegen, daß ein Schuldiger entweder gestraft oder an die gens laesa ausgeliefert werde. Genauer verfuhren die älteren Kriminalisten. Vom Mittelalter her gewohnt, das Auslieferungswesen unter strafprozessuale Gesichtspunkte zu bringen [8], faßten sie die Angelegenheit als Gerichtsstandsfrage, unterschieden demnach die Sistierung an das forum des Delikts von der ans Domizil. Aber daß beides in gleichem Maße zulässig sei, war ihnen nicht zweifelhaft. Daß man Jemanden dorthin ausliefern könne, wo er persönlich nicht unterthänig sei, erschien ihnen noch weniger bedenklich als Jemanden dorthin auszuliefern, wo er nicht verbrochen habe. Und von einem Einspruchsrecht des in casu konkurrierenden Gerichtsstandes war — abgesehen von Gerichtsstandsprivilegien — keine Rede. Mit der Anerkennung eines forum des Wohnorts eröffnete sich eben dem Aufenthaltsstaat die rechtliche Freiheit [9] einem von den beiden kompetenten Gerichtsständen nach Wunsch zu remittieren. Zumal die deutsche Doktrin führte in jener allmählichen Entwicklung, welche oben dargestellt worden ist, zu der Konsequenz eines solchen Wahlrechts, dem sie

---

7. Vgl. o. § 12 N. 5 und 7.

8. S. o. § 13 N. 5.

9. Allerdings nicht in Italien, wenigstens nach der dort im 16. Jahrhundert angenommenen Doktrin nicht. Denn es sollte ja die bloße Ergreifung zur Remission des flüchtigen Fremdlings an einen auswärtigen Regenten nicht legitimieren, s. o. § 13 N. 20. 23. Daß sich jedoch die Praxis an solche doktrinäre Gesichtspunkte nicht band, bezeugen namentlich die zahlreichen Verträge italienischer Kommunen und Landesherrn, von denen o. § 17 N. 48—51 die Rede war. Sie sind zumeist auf verbrecherische und rebellische Unterthanen schlechthin gestellt. Dasselbe gilt von französischen Verträgen a. a. O. N. 13, und die französischen Kriminalisten des 16. Jahrhunderts zweifelten nicht, daß der Delinquent seinem ausländischen Seigneur ausgeliefert werden kann und muß, s. o. § 13 N. 31. Ebensowenig die Niederländer, a. a. O. N. 30; Cosman, De delictis extra civitatem commissis (1829) 66. Vollends nicht die deutschen: Ben. Carpzov, s. o. § 14 N. 2, nr. 57: Es ist zulässig, daß judex ultro et sponte sua seu ex urbanitate alii judici (also dem des Thatorts oder dem des Domizils) remissionem petenti gratificari kann. Erath, s. o. § 16 N. 92, § 146: Delinquens — etsi judicium domicilii subire malit et remissioni ad forum delicti contradicat, tamen et invitus remittitur. U. a. m.

dann freilich durch Ausbildung des forum praeventionis [10] sichere Anhaltspunkte zu geben bestrebt war. Mit der im vorigen Jahrhundert eingetretenen Befestigung der Doktrin, daß deutsche Gerichtsbarkeiten reichskonstitutionsmäßig sich nicht als fremdländisch zu behandeln hätten, daß sie gegenseitig zur fori criminalis concessio verbunden, demnach rechtshilfepflichtig seien, wurde — wir haben es gesehen — für ihre Jurisdiktionsbeziehungen unter einander die Prävention normgebend. Sie entschied auch über die Frage, wem von zwei fremden Gerichtsherrn im Falle des Kompetenzkonflikts die verlangte Rechtshilfe zu leisten sei [11]. Hatte der Gerichtsherr, auf dessen Territorium verbrochen worden, das Prävenire gespielt, dann, aber auch nur dann hatte er ein Recht auf die Auslieferung erworben, ein Recht, das ihm ohne seine Zustimmung vom ausländischen forum domicilii nicht entwunden oder beschränkt werden konnte, das also vom forum deprehensionis unbedingt zu respektieren war. Und stets habe, so wurde weiter gelehrt, letzteres unter mehreren streitenden Gerichtsbarkeiten sich nach der höheren Kompetenz zu richten. Vor allem sei ein etwaiger privilegierter Personalgerichtsstand des Flüchtigen in oberste Rücksicht zu nehmen. Soldaten der Reichsarmee seien, so wurde hervorgehoben, auch wenn sie jenseits des Lagers verbrochen, nicht der Landesobrigkeit des Thatortes, sondern dem militärischen Gerichtsherrn zuzuführen [12]. Wie weit im Uebrigen

10. S. a. S. 167.

11 Freilich ist Ben. Carpzov auf die Frage, ob auch ein fremder judex domicilii mit demselben Recht wie ein judex delicti, dem Aufenthaltsland die Auslieferung unter Berufung auf Prävention abfordern könne, nicht eingegangen, s. a. a. O. § 14 N. 15, was bereits Meister, l. c. § 14 N. 21, hervorgehoben hat. Meister selbst zweifelt nicht an dem [illegible] Vorzuge des forum praeventionis. Würde über die [illegible] Prävention zwischen zwei ausländischen Gerichtsbarkeiten gestritten, dann habe er, S. 6[illegible], „allerdings" das Ermessen des ersuchten Richters entscheiden. Jo. Steph. Pütter, De praeventione (1744) 51 [illegible]. [illegible] — potest, ut ad promovendam justitiam satius sit, ut inter plures judices simul vel inquirentes vel citantes, praesertim si sub uno principe degant, is praeferatur, cui maxima delicti notitia est, id quod plerumque in loco delicti contingit. Die Späteren haben dann die Prävention nicht auf die Eröffnung der Untersuchung im Inlande, sondern auf das Einreichen des Auslieferungsgesuchs im Auslande bezogen, so Tittmann, Die Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Rücksicht [illegible]; G. F. v. Martens, Précis § [illegible]; [illegible], De delinquentium traditione in Belgio permissa [illegible] 15.

12. [illegible] des [illegible] vom 1[illegible]41 N. 4[illegible]. Der Satz, vielfach verhandelt und [illegible] in den a. a. § [illegible] wird noch von G. F. v. Martens, [illegible] § [illegible] als geltendes Recht vorgetragen.

gefreite Gerichtsstände jenseits der Landesgrenzen wirkten, war im Einzelnen zweifelhaft. Namentlich war bestritten, ob das Gerichtsstandsprivileg landesherrlicher Offizianten auch seitens der fremden Territorialgewalt durch Auslieferung an den Dienstherrn anzuerkennen sei, ob letzterer gar den Vorzug vor einem etwa konkurrierenden forum domicilii oder delicti zu beanspruchen habe[13].

Es ist nun charakteristisch, daß gerade in dieser letzteren Gestalt die Frage, welche Einwirkung dritten Mächten auf eine obschwebende Auslieferungsverhandlung einzuräumen sei, sich zu einer internationalen zugespitzt hat und als solche von den völkerrechtlichen Positivisten des vorigen Jahrhunderts aufgenommen wurde. Eine Reihe von Aufsehen erregenden Vorkommnissen[14] ließ das Bedenken entstehen, ob diejenige

---

13. Während Carpzov gemeint hatte: Ratione muneris seu officii nemo forum sortitur, hatte A. Leyser in einer vielgelesenen Dissertation: De foro delicti ministrorum principis (Meditationes ad P. Spec. 80) bei Amtsverbrechen sich für den Gerichtsstand des Dienstherrn erklärt, also implicite die Auslieferung an diesen für zulässig, resp. geboten erklärt; auch ibid. § 9 hiefür einen interessanten Rechtsfall beigebracht. Schließlich aber hatte Meister a. a. O. 715 darauf hingewiesen, daß ein öffentlicher Bedienter außerhalb des Territoriums seines Dienstherrn sich nicht auf sein forum privilegiatum berufen; eine Auslieferung also an den letzteren mangels anerkannten Gerichtsstandes nicht erfolgen könne.

14. Daß gerade der politische Charakter, den diese Fälle mehrfach trugen, die internationalen Differenzen, zu denen sie führten, verschuldet hat, möchte ich Lammasch 424 nicht zugeben. Man machte ja früherhin zwischen politischen und unpolitischen Verbrechen keinen Unterschied, und thatsächlich wurden die Auslieferungen überhaupt nur aus comitas gewährt. — Erster Präzedenzfall war der berühmt gewordene des Baron Görtz, welcher als holsteinischer Rat und geheimer schwedischer Agent 1717 auf Ansuchen der englischen Regierung in den Niederlanden (Arnheim in Geldern) wegen hochverräterischer Umtriebe festgenommen wurde. Trotz der schwedischen Interzession, die aber lediglich seinen diplomatischen Charakter premierte, hielten die Generalstaaten die Verhaftung auf Grund der englischen Verträge aufrecht, wenn es auch zur Auslieferung nicht kam. Auf Verwendung des Herzogs von Holstein wurde Görtz von den geldrischen Ständen in Freiheit gesetzt; Ch. de Martens, Causes célèbres I, 127. Aehnlich erging es seinem Sekretär Stamble, welcher 1719, als Görtz in Schweden der Hochverratsprozeß gemacht wurde, nach Rußland flüchtete. Letzteres verweigerte die erbetene Auslieferung aus dem Grunde, daß jener nicht Schwede, sondern holsteinischer Rat wäre, ibid. 137 n. 1. Ein weiterer Fall war der von 1748 des Grafen De la Sale, französischen Unterthans und ernannten Geschäftsträgers bei der Republik Danzig, welcher als Deserteur von Rußland reklamiert, festgenommen wurde; wogegen Frankreich protestierend seine Freilassung verlangte, da das Recht des Königs älter, demnach vorzüglicher sei, jener auch zur Zeit seiner Verhaftung unter französischer Botmäßigkeit gestanden habe. Die Sache kam durch die Flucht des Verfolgten nicht zum Austrag, v. Martens, Erzählungen I 21. Von wei-

fremde Regierung, in deren Pflicht und Dienst der Inkulpat zur Zeit eines anlangenden Auslieferungsgesuchs sich befinde, seiner Verhaftung sich widersetzen, seine Freilassung fordern könne? [15] Zumal bei der Militärdesertion war der Fall praktisch. Zur Zeit des Werbesystems kam es nicht selten vor, daß ein Soldat nacheinander die Fahnen mehrerer Kriegsherrn verließ. Ein Blick auf die Litteratur zeigt, wie erst allmählich solches Bedenken sich zu der allgemeineren Frage erweitert hat, ob außer der dienstlichen auch eine einfache staatsbürgerliche Subjektion, ob also das Unterthanverhältnis zu einem fremden Regenten die völkerrechtliche Prozedur hindern oder beeinflussen könne. Gerade in jener Periode, als die Regierungen in übereinstimmendem Vorgehen ihre Extraditionsbeziehungen aus den Banden strafprozessualer Vorstellungen lösten, als sie den Begriff des forum domicilii mit demjenigen der heimatlichen Gerichtsbarkeit vertauschten und die Maxime, Nationale in keinem Falle auszuliefern zu einem staatsrechtlichen Satze erhoben, konnte der Zweifel nicht ausbleiben, inwieweit nun auch die Bürger eines dritten

---

teren Fällen sind hervorzuheben der des österreichischen (nicht russischen) Rittmeisters Fr. v. d. Trenck von 1754; des Grafen v. d. Horbt von 1760, welcher preußischer Offizier, in Rußland Kriegsgefangener, von Schweden zur Auslieferung verlangt und demgemäß auch wirklich gefänglich eingezogen wurde; wogegen Preußen Repressalien erhob, welche die Ablehnung des Auslieferungsgesuchs erwirkten. Vor allem gehört hieher der Fall Napper Tandy von 1799. Ueber alle diese Fälle ist der Exkurs zu Kapitel VI zu vergleichen.

15. So fragt Edm. Büschleb in der § 14 N. 25 allegierten Schrift (1800) § 70: Quid vero, si ea, adversus quam admissum est crimen, civitas ab ea civitate, in quam fugit reus, comprehensionem, altera vero in cujus officiis est delinquens, hujus libertatem postulat? Hoc casu — praestaret quidem arcere reum a territorii solo ac relinquere utrique civitati postulanti. Immerhin meint er: comprehensio statuenda videtur, praesertim cum delinquentis officium, quo in altera civitate fungitur, non attendatur —; mit Berufung auf den Fall Napper Tandy. Daß auch der Gerichtsherr des forum domicilii gegen die Abführung an das forum delicti einen solchen Protest einlegen könnte, daran scheint er noch nicht zu denken. Erst G. F. v. Martens kam darauf zu sprechen, Erzählungen I 21: „Bedenklicher kann die Sache dann werden, wenn derjenige, welcher ausgeliefert werden soll, auch von einem dritten Staat als Unterthan in Anspruch genommen wird, und dieser begehrt, daß er (entweder) in Freiheit gelassen (oder ihm ausgeliefert) werden solle". Précis § 101: L'extradition d'un sujet d'une tierce puissance s'accorde plus difficilement à la requisition d'une puissance étrangère, même chez laquelle le crime a été commis, afin d'éviter de se compromettre. Kluit 64: Multo prudentius videtur, tertiae civitati omnem peregrinorum deditionem constanter denegare, saltem eam non concedere, antequam sententia explorata sit summi imperantis, cujus est subditus —.

Staates den Schutz und die Wohlthaten des Verbotes für sich anzurufen hätten? Der Zweifel war um so erheblicher, je beflissener manche Gesetzgeber waren Fremdlinge, zumal Domiziliaten den Nationalen gleichzustellen [16]; denn damit gaben sie einer fremden Regierung formelle Anhaltepunkte, solche Gleichstellung zu Gunsten ihrer Landeskinder auch in Auslieferungssachen zu reklamieren. Derartige Ansprüche hatten mit der Möglichkeit, daß etwa im einzelnen Falle die interzedierende Regierung ihr Einschreiten auf eine konkurrierende Gerichtsbarkeit gründete, daß sie in Gemäßheit ihres Personalprinzips ein vorzugsweises Anrecht auf Abstrafung für sich selber geltend machte, an sich noch nichts zu thun [17]. Nicht die gerichtsherrliche Schutzpflicht [18], sondern lediglich die völkerrechtliche Protektion, die jeder Staat auch den unter fremder Jurisdiktion weilenden Landsleuten schuldet, diente dazu, den Protest gegen ihre Ueberlieferung an fremde Länder zu legitimieren.

Allerdings sind nun jene Streitfälle des vorigen Jahrhunderts, in denen die Frage zur Kontestation kam, zu förmlichem Austrage nicht gebracht worden. Nur soviel läßt sich sagen, daß thatsächlich der Auslieferung solcher Personen, die dem ersuchenden Theile landfremd waren, größere Schwierigkeiten in den Weg gelegt wurden als der seiner Unterthanen [18a]. Immerhin war nicht zweifelhaft, wie rechtlich der Fall zu entscheiden war. Es genügt die gleichzeitigen Völkerrechtsquellen, an erster Stelle also die Staatsverträge heranzuziehen. Deutlich tritt

16. War es doch in den Niederlanden dahin gekommen, daß man den Verfassungsartikel 4 des (alten) Grundgesetzes vom 24. August 1815, welcher den vremdelingen die gleiche Ansprache auf Rechtsschutz wie den ingezetenen zusicherte, als Auslieferungsverbot überhaupt deuten zu können glaubte. S. das Nähere in Kapitel XX.

17. Ich kann demnach Kluit 60 nicht beitreten, wenn er behauptet, beide Fragen, ob und unter welchen Voraussetzungen man den Unterthan des dritten Landes auszuliefern habe, und ob man im Kollisionsfalle die Gerichtsbarkeit des Thatortes oder die des Heimatsstaates vorzuziehen habe, kämen im Wesentlichen auf das nämliche heraus. Thatsächlich mochte das häufig der Fall sein (wiewohl doch nur dann, wenn jener Heimatsstaat die Personalmaxime befolgte, und wenn ihm auch wegen extraterritorialer Delikte auszuliefern war). Prinzipiell waren sie auseinanderzuhalten, wie die unten folgende Darstellung erweist; vgl. namentlich § 20 N. 39. Auch Taunay, De tractaten tot uitlevering 46. 158 meint, eine Befragung der dritten Macht diene „eigentlich" nur dazu, ihr ein eigenes Auslieferungsgesuch zu ermöglichen.

18. S. o. § 17 N. 97.

18a. Was bereits J. J. Moser, Versuch VI 436 hervorhebt: „Meistens pflegt es nicht zu geschehen". Vor ihm von kriminalistischer Seite Movius an der o. § 14 N. 5. 14 zitierten Stelle.

aus ihnen die Anschauung hervor, daß drittstaatlichem Einspruch gegen die Maßregel an sich eine Folge nicht zu geben sei. Indem die Regierungen daran giengen, durch planmäßige Vertragsschlüsse das Auslieferungswesen ihrer Strafjustiz dienstbar zu machen, indem sie hienach ihre Uebereinkünfte auf die Sistierung verbrecherischer Personen überhaupt, auf tous les prévenus und nicht mehr bloß auf Zurückbringung flüchtiger Unterthanen [19] abstellten, hielten sie sich für befugt, ihren Stipulationen ohne weiteres auch die beiderseits landfremden Individuen zu unterwerfen. Jedermann sollte beim Zutreffen der vertragsmäßigen Vorbedingungen ausgeliefert werden; es sei denn, daß er sich auf das Staatsbürgerrecht im Asylstaat berufen könnte. Allerdings der Punkt hat bereits früh Bedenken erregt, ob etwa ein Ausländer, der jenseits der Grenzen der ersuchenden Obrigkeit verbrochen [20], vertragsmäßigem Auslieferungszwange zu unterwerfen sei. Daß aber der Gerichtsbarkeit des Thatorts auch ein Landfremder durch die Flucht sich nicht mehr entziehen könne, daß der Heimatsstaat gegen dessen kartelmäßige Anhaltung und Ausantwortung nicht einzusprechen habe, bildete ein wesentliches Element des völkerrechtlichen Jurisdiktionsverkehrs.

Ausdrücklich sagen die älteren italienischen Konventionen die rimessa auch das forestiere zu [21]. Der Gerichtsstand per causa di delitto soll stets die Verbindlichkeit begründen, sofern es sich nur nicht um die originarii des eigenen Landes handelt. Und hiebei haben es die italienischen Konventionen des angehenden 19. Jahrhunderts bewenden lassen [22]. Dasselbe Bild bieten die Uebereinkünfte, welche deutsche Staaten in der nämlichen Periode teils unter sich, teils mit

---

19. S. o. § 18 N. 54. Während man zudem früherhin über die Deutung, die dem Begriff Unterthan zu geben sei, vielfach zweifeln konnte, vgl. o. § 6 N. 10 und S. 233. 271, führte die staatsrechtliche Fixierung desselben nunmehr zu der Konsequenz, solche Verträge, die ausnahmsweise nur auf die Aushändigung flüchtiger Unterthanen abgestellt waren, als Fremdlinge ausschließend zu interpretieren; wonach denn also betreffs solcher Personen, welche einem dritten Lande angehören, Vertragspflichten nicht bestanden. S. die Korrespondenz bei Ullmer, Staatsrechtliche Praxis II Nr. 1365. 1375.

20. Hievon wird unten § 20 die Rede sein.

21. S. o. § 17 N. 52.

22. Das Verzeichnis derselben findet sich o. § 17 N. 54. Für Italien waren demnach die sardinischen Uebereinkünfte mit Frankreich von 1838 und mit der Schweiz von 1843, s. o. N. 3, ein novum. Wie sie von Italien interpretiert wurden, darüber s. u. § 20 N. 18.

dem Auslande aufrichteten[23]. Auch sie trugen nicht selten spezielle Sorge, die Verpflichtung auf die in einem dritten Staate verbürgerten Personen zu erstrecken[24], hielten dies also für zulässig. Von der kriminalistischen Theorie der Deutschen wurde die staatsrechtliche Befugnis der Regierung, Landfremde jeder Nationalität auf Ersuchen ausliefern zu dürfen nicht angefochten[25]; und Partikularrechte sahen die Festnahme eines Inkulpaten auf Antrag einer fremden Behörde, deren Unterthan er nicht wäre, besonders vor[26]. Nur ein einziges Mal ist es damals geschehen, daß eine Verpflichtung dazu expressis verbis vertragsmäßig abgelehnt wurde. Doch bildete diese Klausel ein Unikum im älteren Völkerrecht; es war die bereits oben mehrfach erwähnte preussisch-westfälische Konvention vom 14. Mai 1811[27]. Von der deutschen Rechtsentwicklung weicht die französische nicht ab. Wenn in dem Deklarationsaustausch vom 20. November 1834, den unsere Erörterung zum Ausgang nahm, französischerseits behauptet wurde, die Regel Bürger eines dritten Staates nur mit dessen Einwilligung zu extradieren, sei constamment observée en France: so findet diese Versicherung in den bis zu jenem Termin abgeschlossenen Staatsverträgen[28] des französischen Reichs keine Bestätigung. Entweder beschränkten diese sich darauf, bloß die beiderseitigen Unterthanen zu berücksichtigen, sie sahen also den uns interessierenden Fall überhaupt nicht vor; oder sie waren ganz

---

23. Aufgezählt § 16 N. 25 ff. 34a. Vgl. oben S. 225.

24. So der badisch-schweizerische Vertrag vom 30. August 1808, s. o. § 17 N. 89; der westfälisch-hessische vom 6. November 1810, s. o. § 16 N. 34a; der preußisch-niederländische vom 16. August 1828 wegen der Forstfrevel, v. Rohrscheidt, Preußens Staatsverträge 832, A. 3: „Die vorstehenden Artikel sind auch auf einen Frevler anwendbar, welcher weder preußischer noch niederländischer Unterthan ist. Er wird demjenigen Gouvernement ausgeliefert, auf dessen Gebiet er gefrevelt hat."

25. Zusammenstellungen bei v. Kamptz in dem o. § 17 N. 1 zitierten Aufsatz 111. Er polemisiert gegen G. F. v. Martens, s. o. N. 15.

26. Preuß. Crim.-O. § 257. Auch das österreichische Hofdekret von 1808, s. o. § 16 N. 17, spricht ganz allgemein von der Auslieferung eines Fremden. Eine Ausnahme bildete nach Foelix II nr. 629 das Großherzogtum Baden, welches durch Vo. von 1830 die Zustimmung des Heimatsstaats für obligat erklärt haben soll.

27. Deren A. 14 lautete: L'extradition des étrangers, prévenus de délits, sujets d'une tierce puissance, n'aura lieu que dans les cas où il n'y aurait point d'opposition de la part de cette puissance; et s'il y avait opposition, la puissance réclamante devra s'adresser à celle dont le prévenu est sujet. S. o. N. 2. Man möchte fast glauben, daß dieser Artikel von G. F. v. Martens, s. N. 15, inspiriert worden.

28. Das Verzeichnis derselben findet sich o. § 17 N. 13.

generell abgefaßt und verklausulierten höchstens die Nichtauslieferung der eigenen Unterthanen. Die Spezialität dieser Klausel konnte dann nur darauf gedeutet werden, daß weitere Restriktionen der übernommenen Pflicht eben nicht bestehen sollten. Ja auch für Frankreich fehlt es nicht ganz an Abmachungen, wonach der ersuchenden Regierung die Ausantwortung von Nicht-Unterthanen ausdrücklich versprochen wurde [29]. Und das oben mehrfach erwähnte Ministerialzirkulär vom 5. April 1841 [30], auf welchem die französische Auslieferungspraxis noch heute beruht, hat keine Neuerung geschaffen, wenn es solche Ausantwortung auch ohne vorangehenden Staatsvertrag als zulässig erklärt; wogegen auch die kriminalistische Theorie der Franzosen bis auf den heutigen Tag nichts zu erinnern gefunden hat [31]. Den Eindruck aber, den die Verkehrspraxis aller dieser Länder macht, wird durch die gleichzeitigen Dokumente der Nachbarmächte nur verschärft. Nirgends wird in Verträgen oder Gesetzen [32] die Erfüllung einer übernommenen Extradi-

29. Es ist nämlich der französisch-spanische Auslieferungsvertrag vom 29. September 1765, s. o. § 17 N. 13; desgleichen der ebendort angeführte mit Genua vom 3. Februar 1772, auf malfaiteurs de quelque nation qu'ils soient gestellt.

30. S. o. § 15 N. 25. Es lauten die Worte des § 2: Il en résulte que la France ne peut réclamer que l'extradition d'un Français ou d'un étranger refugié dans un pays autre que celui auquel il appartient; wofür Reziprozität gilt § 4. Hienach ist es nicht recht abzusehen, wie der schweizerische Gesandte in Paris 1849 schreiben konnte, Ullmer, Staatsrechtliche Praxis II nr. 1340: „Ist der (von Frankreich) Auszuliefernde nicht Schweizer, so muß man (?) sich vorher an die Regierung seines Heimatlandes wenden, um deren Zustimmung gleichfalls auszuwirken." Vgl. auch eine nicht ganz klare Angabe bei v. Mohl, St. VR. P. I 655.

31. Legraverend, Traité de législ. I (1832) 106. 107. Bourguignon, Jurisprudence des codes criminels I (1825) 59. Mangin, Traité de l'action publique I (1844) 153. Hélie, De l'instruct. crim. II nr. 704. Ortolan, Elém. de droit p. I nr. 897. Bertauld, Cours de c. pénal (4. éd.) 658. Doch fehlt es nicht ganz an abweichenden Anschauungen. So erklärt Delisle, Traité de l'interprétation juridique I (1849) 376 gelegentlich des französisch-badischen Artikels von 1844, s. o. N. 3: Ihm schienen diese Worte consacrer un principe de droit commun fondé sur les convenances à observer entre les diverses puissances; bei Auslieferung eines Landfremden könne die Einwilligung des Aufenthaltsstaats nicht genügen; es müsse die Zustimmung des Heimatsstaates dazukommen. Und Blondel, De l'extradition (1866) 68. 136 bezeichnete die question als controversée entre les auteurs.

32. So nehmen die niederländischen Verordnungen von 1819 und 1827, bei Kluit 184—188, nur die ingezetenen van dit Rijk aus; vgl. dazu Convert l. l. 22.

tionspflicht, die Gewährung eines gestellten Extraditionsgesuchs als von der ausdrücklichen oder stillschweigenden Einwilligung einer dritten Regierung abhängig erklärt. Und wenn wir unseren Blick jenseits der Verbrecherauslieferung richten, so steht die Sache nicht anders. Die zahlreichen Deserteurkartels europäischer Staaten haben zwar sich dazu verstanden die eigenen Landeskinder vom Auslieferungsregime zu eximieren [32a]; aber im übrigen legen sie der Nationalität des Flüchtigen keine Bedeutung bei und verfügen, daß der aus mehreren Armeen nacheinander entwichene Militärdeserteur dorthin zurückgeliefert werde, wo er an letzter Stelle desertierte [33]. Aelteren Ansprüchen an seine Person soll höchstens eine subsidiäre Bedeutung beigelegt werden. Die Kartels endlich, welche die Rückbringung entlaufener Seeleute betreffen, schenken bis auf den heutigen Tag der Frage, welche fremde Nationalität der Ausreißer besitzt, keine Rücksicht. Der Nachweis, daß er zur Schiffsmannschaft gehört, genügt.

Aus alledem erhellt, daß ein solcher Rechtssatz wie die von der französischen und belgischen Regierung im Jahre 1834 vorausgesetzte règle du droit des gens, wonach Angehörige eines dritten Staates ohne dessen Zustimmung zu Recht nicht ausgeliefert werden dürfen, in Wahrheit nicht existiert. Es mag zugestanden werden, daß Ansätze zu Bildung einer solchen Regel wie früherhin, so auch in neuerer Zeit zu beobachten gewesen sind. Nicht allein ist die Deklaration von 1834, wie wir gesehen haben, mehrfach kopiert worden, sondern hat sie auch nebst ihren Wiederholungen den Anstoß zu anderweitigen aus dem Titel drittstaatlicher Nationalität hergeleiteten Restriktionen des kartelmäßigen Rechtshilfeverkehrs abgegeben. Jedoch eine Umbildung des Völkerrechts wurde durch die stereotypen Klauseln des Vertragsrechts, von denen alsbald die Rede sein wird, nicht bewirkt. Nach wie vor geht dasselbe dahin, daß Auslieferungsanträgen eines Staates auch dann Folge gegeben werden kann, wenn die verfolgte Person ihm

32a. Vgl. § 16 N. 23.

33. Spezielle Klauseln bringen die Kartels von Rußland mit Preußen d. d. 25. Februar 1804, s. o. § 16 n. 34a; mit Warschau vom 21. Oktober 1808, Martens, N. R. I 153 u. a. gleichzeitige. Desgleichen die preußischen Kartels mit Sachsen vom 18. April 1817, ibid. IV 306, nebst Nachahmungen; schließlich die Bundeskartellkonvention von 1831 A. III. Die italienischen Kartels: Oesterreich mit dem Kirchenstaat 1. Juni 1821, Neumann, Traites — par l'Autriche III 605; Sardinien mit Modena 1817, mit Parma 1817, mit Carrara 1818, s. o. § 17 N. 54. Von französischen das mit Sardinien vom 9. August 1820, Martens, N. R. V 532.

nicht zugehört [34]. Eine Stipulation, wonach der Unterthan einer dritten Regierung nur unter dem Zutreffen gewisser Vorbedingungen extradiert werden wird, oder werden soll oder werden kann, will nichts weiter sein als die spezielle Regelung einer generellen auf alle [35] individus poursuivis et condamnés à l'exception des nationaux gestellten Vertragspflicht [36]. Sie setzt die völkerrechtliche Befugnis solche Personen zu extradieren voraus und regelt deren Ausübung. Und daß diese Zuständigkeit auch als eine staatsrechtliche von den Regierungen thatsächlich in Anspruch genommen wird, zeigt ein Blick auf die modernen Auslieferungsgesetze und Gesetzentwürfe [37]. Selbst wenn ein Staat im Einzelfall über jene vertragsmäßigen Vorbedingungen sich hinwegsetzen, also ohne Weiteres ausliefern würde, beginge er keine Verletzung des Völkerrechts [38]. Der Auszuliefernde könnte

---

34. Eigentlich gestand dies ja selbst G. F. v. Martens an den o. N. 15 angegebenen Stellen zu; nicht minder Kluit 61. Von neuesten Völkerrechtslehrern genügt es auf Calvo, Droit internat. 4. éd. II 572 und v. Holtzendorff, Handbuch des VR. II 517 zu verweisen. Das Schweigen, das andere Schriftsteller beobachten, ist nicht mißverständlich. Auch die Resolution IX des Institut de droit international von 1880, Annu. V 128, spricht sich (indirekt) gegen das Veto des dritten Staates aus. Konform ist die Litteratur des internationalen Strafrechts: Berner, Wirkungskreis 187. v. Mohl, St. VR. P. I 699. 725. Bard nr. 48: Ce point autrefois controversé a cessé de l'être aujourd'hui. Fiore-Antoine nr. 379. Durand, Droit internat. privé (1884) nr. 236. Vor allem die monographische Litteratur des Auslieferungsrechts: Taunay 46, Billot 80 und die späteren.

35. S. o. S. 324. Zuweilen werden noch neuerdings neben den sujets de leur pays ausdrücklich toutes autres personnes qui pendant un séjour temporaire dans le pays réclamant im Delikt begangen hätten, dem Auslieferungsverfahren unbedingt unterworfen, so russisch-dänischer Vertrag vom 22. Dezember 1866. A. 1.

36. Daß die Negative eines Staatsvertrages: gewisse Personen sollen nicht ausgeliefert werden, eine verschiedene juristische Bedeutung haben kann, tritt im Gegensatz zu dem was oben hinsichtlich der gleichgefaßten Abrede Nationale nicht auszuliefern, bemerkt wurde, besonders deutlich zu Tage. S. o. § 18 N. 59. 60 und u. § 20 N. 33.

37. Implicite wird sie von diesen vorgesehen. So von Belgien im Gesetze von 1833, und seinen Revisionen, s. o. § 17 N. 28: tout étranger. Nicht anders verhält sich die luxemburgische, die niederländische Gesetzgebung, vgl. Taunay 40 und das neue holländische Auslieferungsgesetz von 1875. A. 1. 18. Desgleichen der französische Gesetzentwurf von 1878 A. 1: tout individu non français; das italienische Projekt von 1884 A. 6. 9a; das Gesetz für Argentina von 1885 A. 1. 11; der Entwurf des russischen StGB. von 1882 A. 11, dazu die Erläuterungen u. s. w. S. 55.

38. Daß von einer Verletzung des Vertragsstaates nicht die Rede sein könnte, darüber s. § 20 N. 83. Präzedenzfälle ebenda N. 18. 31.

aus ihnen keinen Einwand gegen die Legalität der Maßregel entnehmen. Und seinem Vaterlande erwüchse aus ihnen kein Forderungsrecht. Für dieses ist res inter alios acta. Der Anspruch gegen Extraditionsprozeduren, durch welche seine im Auslande weilenden Bürger betroffen werden, bloß um ihres Bürgerrechtes willen ein Veto einzulegen, würde ein völkerrechtswidriges Unternehmen darstellen. Die Interzession wäre nicht allein ein Eingriff in das gemeine Fremdenrecht, in welchem aller Auslieferungsverkehr schließlich seine Basis findet [39]; die interzedierende Regierung würde, indem sie die andern Nationen bei Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten an ihr souveränes Gutbefinden zu binden wagte, sich eine Oberhoheit über sie anmaßen.

Nur in einem Falle pflegt die Zuständigkeit, alle Landfremden dem Rechtshilfeverfahren zu unterwerfen eine staatsrechtliche Schranke zu finden, welche selbst durch Einwilligung der interessierten Regierung nicht hinweggeschafft werden kann: nämlich in Föderativstaaten und Realunionen. Die Glieder derselben behandeln die Angehörigen der Bundes- oder Unionsgenossen nicht anders als die Bürger des eigenen Staates. Bald ist es verfassungsmäßigen Rechtens, bald wird es durch die Gesetze eingeschärft, bald gilt es als feststehende Praxis, daß solche an fremde Mächte nicht abgegeben werden [40].

§ 20. Immerhin mag innerhalb der zivilisierten Staatenwelt die rechtliche Zuständigkeit jeder Regierung, über Landfremde ohne Rücksicht auf ihre Nationalität im Auslieferungswege zu verfügen, an sich keinem Zweifel unterliegen, so versteht es sich doch von selbst, daß hier wie

39. S. o. S. 56.

40 So die amerikanische Union nach Maßgabe der o. § 15 N. 69 ff. aufgezählten Konventionen Nicht anders die Schweiz, wo gleichfalls die Bürger eines andern Kantons nicht als „Angehörige eines dritten Staates" behandelt werden, s. o. S. 295. In Deutschland galten zu Bundeszeiten, s. o. S. 214, die Unterthanen des dritten deutschen Staates im Verkehr mit nichtdeutschen Mächten schlechterdings als Fremde; erst der § 9 des StGB. hat, nachdem die Verträge des norddeutschen Bundes vorangegangen sind, ein neues Recht geschaffen, s. o. S. 240. Für Oesterreich-Ungarn haben sowohl die cisleithanischen StGentwürfe seit 1867, als auch die weiteren Strafgesetze und Gesetzentwürfe der Gesamtmonarchie, s. o. S. 97, den analogen Satz eingeschärft; vgl. auch Vesque v. Püttlingen, Internationales Privatrecht 510. Lammasch 417. Für Schweden-Norwegen ergiebt sich seine Geltung aus den geschlossenen Uebereinkünften, nach welchen die schwedische Regierung einen Norweger und v. v. ans Ausland nicht überliefern würde; vgl. J. Kr. (anonym) Hufvuddragen af utländingars rättsförhallande i Sverige (Lund 1877) 126.

überall die Ausübung des erbetenen Souveränetätsaktes an die völkerrechtlichen Schranken gebunden ist. Mit der Negation eines Zustimmungsrechts sind dem Heimatsstaat noch keineswegs die Hände gebunden. Mit nichten ist er zur Teilnahmlosigkeit an dem Schicksal seines Bürgers verurteilt. Im Gegenteil läßt sich das pflichtmäßige Interesse, welches er an ihm als sein natürlicher Schutzherr zu nehmen hat —, jenes Interesse, welches auch sonst noch in mannigfachen Klauseln der Jurisdiktionsverträge zu beredtem Ausdruck gelangt ist[1] —, durch den Hinweis, wie ja der Aufenthaltsstaat lediglich von seiner völkerrechtlichen Machtvollkommenheit Gebrauch mache, noch nicht zum Stillschweigen bringen. Man kann ihn nicht damit abtrösten, daß die ausliefernde Regierung nach Maßgabe landesgesetzlicher Vollmachten verfahren; oder daß der Tenor eines bestehenden Staatsvertrags ihr keine andere Wahl gelassen habe. Die formelle Legalität reicht nicht aus. Allerdings kann jene Schutzherrlichkeit nicht den Sinn haben, daß der dritte Staat dem Rechtshilfeverkehr fremder Mächte unter sich nach Willkür, aus Besorgnis, aus Uebelwollen, um fremdartiger politischer Zwecke willen einen Stein in den Weg legen könnte. Ihnen das Maß der eigenen Jurisdiktionsbeziehungen mit dem Auslande als Norm aufzuerlegen, wäre ein rechtswidriges Verlangen[2]. Und gar eine Evokation des Nationalen zu dem Zwecke um ihn einer ihm drohenden Auslieferung wirksam zu entziehen ist ein Unding[3]. Aber daß die Protektion darum nicht versagt, weil der Schützling vaterländischer Fürsorge unwürdig ist, oder als Unwürdiger denunziert wird, bedarf keines Erweises. Diese Fürsorge walten zu lassen, sich hiefür der anerkannten völkerrechtlichen Formen und Organe zu bedienen ist ein Recht, das durch Verträge Dritter nicht eludiert werden kann[4].

1. Es mag hingewiesen werden auf die Verklausulierung, mit welcher manche Regierungen die Erledigung von commissions rogatoires, sofern solche sich auf Nationale beziehen, zuzusagen pflegen, s. o. § 16 N. 98. 115 ff. Nicht minder ist der seit der belgisch-italienischen Konvention vom 15. April 1869 vielfach begegnenden Stipulation zu gedenken, nach welcher strafgerichtliche Erkenntnisse, durch die Unterthanen des andern Teiles verurteilt sind, gegenseitig mitgeteilt werden sollen. Endlich gehören die Zusagen hieher, gemäß deren der Staat, auf dessen Territorium das Delikt begangen worden, den zurückgekehrten Fremden, der inzwischen in seiner Heimat (durch Handhabung des Personalprinzips) prozediert worden, nicht mehr verfolgen zu wollen erklärt; vgl. Näheres bei Lammasch 422.

2. S. o. N. 4.

3. Eines österreichisch-schweizerischen Falles von 1864 gedenkt Lammasch 42 N. 8.

4. Das Gouvernement der V. St. von Amerika hat seinen Agenten des

Hienach kann keine Regierung, die auf Rogation eines fremden Machthabers den Angehörigen eines dritten Staates zum Zweck der Auslieferung verhaftet, mag das Vorgehen im Dienste einer gerichtlichen Untersuchung erfolgen, oder mag eine bloß polizeiliche Rechtshilfe in Anspruch genommen worden sein, die Kontrolle jenes Staates ablehnen. Sie ist ihm nach den Grundsätzen des Fremdenrechts für alle Fälle rechenschaftspflichtig [5]. Sie haftet ihm nicht bloß dafür, daß das Verfahren gegen seinen Nationalen im Wege Rechtens vor sich gehe, und nicht Deckmantel eines Gewaltstreichs sei. Auch dafür ist sie verantwortlich, daß es im Einklange mit den anerkannten Regeln des Völkerrechts stehe. Denn alle internationalen Prozeduren bis zum Kriege hinauf finden ja rechtliche Bewährung erst in der Kontrolle dritter Interessenten. Und die Protektion, die jedes Land den im Auslande verweilenden Volksgenossen schuldet, ergibt unter allen Umständen hinreichende Aktivlegitimation um ihr Kontrollrecht in Anwendung zu bringen.

Welcher Staat könnte es auch nur stillschweigend geschehen lassen, daß seine Bürger einen barbarischen, einem nicht auf dem Boden europäischer Zivilisation stehenden Volke seitens einer fremdstaatlichen Autorität überantwortet würden [6]; daß sie einer Regierung, mit der er

öfteren eingeschärft, in Fällen, wo extradition proceedings europäischer Staaten amerikanische Bürger zum Objekt haben, zuzusehen, daß jene are conducted in conformity with law; Wharton, Internat. law of the U. St. II 801. Ausführlich in Bezug auf einen portugiesisch-französischen Fall (Depesche vom 8. Februar 1868, ibid. 799): No treaty made between sovereigns can at all affect any existing rights of a third state which is not party to the treaty. Whenever such a state interpellates for the maintenance of a legal right of its own, it is entitled to be heard and to have its claim determined upon the principles of international law.

5. Vgl. die o. S. 58 entwickelten allgemeinen Rechtsgrundsätze. Von der speziellen Anwendung dieser Verantwortlichkeit auf das Ausweisungsrecht ist o. § 3 N. 13; von der auf die Strafgewalt über Ausländer ist o. § 10 N. 27 die Rede gewesen.

6. Die großen Kolonialmächte haben nicht selten spezielle Vorsorge getroffen. Daß in Britisch-Indien der Deutsche oder Franzose nicht an einen native-state extradiert, sondern wie ein European british subject behandelt werden würde, möchte nach dem o. § 7 N. 8; § 12 N. 15 bemerkten anzunehmen sein. Der noch in die Zeiten der ostindischen Kompagnie fallende Vertrag mit Nepal vom 10. Februar 1855, Martens, N. R. G. XVI, 2, 127 schließt die Extraditionspflicht für jede Person aus not being a subject of the Government making the requisition. Analog stipulierte China gegenüber der Supplementary treaty (zum Vertrage von Nanking) vom 8. Oktober 1843, 6 Hertslet 262, A. 9; nächstdem

selbst sich zur Zeit in Kriegszustand befindet, abgeliefert würden[7]; daß ihre Zwangssistierung einer Macht, oder seitens einer Macht bewilligt würde, die keine völkerrechtlich anerkannte Staatsgewalt, sondern bloß kriegführende Partei oder gar bloßes Prätendententum wäre. Selbst der Jurisdiktionsverkehr mit einer De-facto-regierung mag unter diesem Gesichtspunkt zu Bedenken Veranlassung geben. Praktisch bedeutsamer freilich als diese extremen Fälle sind die für den regulären Rechtshilfeverkehr innerhalb der zivilisierten Staatengemeinschaft hergebrachten Grundsätze, auf deren Beobachtung der dritte Staat, dessen Interesse ins Spiel kommt, ebenso gegenüber dem ersuchten Gouvernement zu bestehen hat, wie dieses hinterdrein die Einhaltung der völkerrechtlichen Schranken bei dem reklamierenden Teile überwacht. Demgemäß hängt der Umfang, in welchem die zur Auslieferung eines Flüchtigen schreitende Regierung seiner Heimat regreßpflichtig wird, davon ab was in Auslieferungssachen überhaupt zweifellos anerkannten Rechtens ist, was demnach auch etwa bestehenden Verträgen gegenüber als die unüberschreitbare Grenze zu gelten hat; denn was rechtswidrig ist, kann nicht wirksam versprochen werden[8]. Alle Staatsverträge sind nach Heffter's Wort bonae fidei contractus. Im Zweifelsfalle

---

der von Tsien-tsin vom 26. Juni 1858, 11 Hertslet 86, A. 21. Neuerdings Siam gegenüber der Vertrag von Bangkok vom 3. September 1883 A. 6 mit Supplement vom 30. November 1885, welcher hinsichtlich der subjects of any third power auf das Extradition law for the time being in force in British India verweist und ausdrücklich bemerkt, daß Chinese als solche shall not be considered as — British subjects; vgl. auch Lawrence, Commentaire sur — Wheaton IV 259. Daß in Ländern konsularischer Jurisdiktion die Frage nicht praktisch ist (also die V. St. keinen Franken an die Türkei nach Maßgabe des Vertrags vom 11. August 1874, vgl. Lammasch 69, Lawrence l. l. IV 176. 422, ausliefern können), bedarf nicht der Hervorhebung. Ebensowenig ist sie es in den Schutzstaaten, sofern hier überhaupt die Jurisdiktion nicht allein auf Nationale der schutzherrlichen Macht sondern auf étrangers de toute nationalité erstreckt wird; so die französischen Schutzverträge mit hinterasiatischen Reichen, s. auch o. § 7 N. 8.

7. So mit vollem Rechte Lammasch 425. Auch 98.

8. Auch Lammasch verwertet diesen Gesichtspunkt vielfach im Einzelnen. Auf die prinzipielle Natur desselben geht er aber nicht ein, und so kommt es, daß er mehrfach die Verträge gar zu formalistisch nach dem Wortlaut auslegt. So beklagt er S. 431, daß eine Reihe neuester Konventionen der Bürger eines dritten Landes überhaupt nicht gedenken und fürchtet nun, daß beim Fehlen solcher Klauseln die ersuchte Regierung keinen Titel aufweisen könnte um eine rogierte Auslieferung abzulehnen. Das ist doch nur bis zu einem gewissen Grade richtig, s. u. N. 41. Jedenfalls wird eine nachweisbar geltende Regel des Völkerrechts Titel genug sein, auch ohne daß es ihrer konventionsmäßigen Verklausulierung bedarf. Vgl. die Fälle N. 9—11.

aber handelt der Asylstaat auf eigene Gefahr. — Hienach läßt eine Aufzählung der einzelnen Gründe, aus welchen die begehrte Maßregel dem Einspruch des dritten Staates verfallen kann, sich nicht geben. Als die belangreichsten Incidentpunkte, welche ein Extraditionsverfahren, das einen Nicht-unterthan des ersuchenden Souverains betrifft, komplizieren, mögen die Eventualitäten aufgeführt werden, daß die strafrechtliche Kompetenz, die dieser in Anspruch nimmt, an dritter Stelle Zweifel erregt [9]; daß die Zuständigkeit der angegangenen Regierung über den Aufenthalter zu verfügen, um der Qualifikation dieses seines Aufenthaltes willen dort Anstand findet [10]; daß der ihm zur Last gelegte

9. Sei es weil das Verbrechen außerhalb der Grenzen des reklamierenden Staates von einer ihm fremden Person begangen ist; von diesem wichtigen Punkt soll unten N. 77 ff. die Rede sein. Oder aber weil der Strafanspruch durch anderswo z. B. in der Heimat verbüßte Strafe, oder durch Freisprechung konsumiert ist, s. o. § 10 N 26. Die Besorgnis von Lammasch 471, daß in allen Fällen, wo die Konvention schweigt, der Aufenthaltsstaat gebunden wäre, das in seiner fremden Heimat bestrafte oder freigesprochene Individuum dennoch dem Thatort auszuliefern, ist eine Uebertreibung.

10. Zweifellosen Rechtens ist heutzutage der Satz, daß die Weiterauslieferung des Ausgelieferten ohne Genehmigung desjenigen Gouvernements, das ihn an erster Stelle extradiert hat, nicht zulässig ist; so ganz richtig Lammasch 779, der nur leider auf S. 375 das Gegenteil lehrt, und neuerdings in der Revue de droit internat. XX 46 gefährliche Konflikte fürchtet, wenn nicht auch dieser Satz konventionalisiert wird. Jedenfalls würde also der Heimatsstaat eventuell auf der Einholung dieser Genehmigung zu bestehen haben. Präzedenzfall war der amerikanische der Gebrüder Collins, dessen Lammasch 376 gedenkt; vgl. über denselten Wharton, Internat. law of the U. St. II 800. Ueber die Schweiz vgl. Blumer-Morel III 552. — Interessant ist der Fall der Kriegsgefangenschaft. Lammasch 375 sieht in derselben kein Hindernis der Ausantwortung an eine dritte Macht, zumal wenn dieser gegenüber Vertragspflichten bestehen. Der Kriegsgefangene befinde sich eben auf dem Territorium des Aufenthaltsstaats; allerdings bloß in Analogie der force majeure (gleich dem Schiffbrüchigen). Aber diese trete im Allgemeinen der Extradition nicht entgegen. — Auch wenn letzteres zugestanden wird, so möchte doch gegen solche Gleichstellung Verwahrung einzulegen sein. Die Auslieferung des Kriegsgefangenen kann niemals Pflicht sein, da dem Nehmestaat die Zuständigkeit dazu fehlt. Sein Recht geht nicht weiter als auf thatsächliche Beschränkung natürlicher Freiheit um die Rückkehr zu verhüten. Gefangennahme ist Kriegsmittel. A. 25 der Brüsseler Kriegsrechtsdeklaration sagt: Ils ne peuvent être enfermés que par mesure de sûreté indispensable. Eine weitergehende Freiheitsbeschränkung würde nur durch Kontravention gegen die lois et règlements en vigueur dans l'armée des Nehmestaats, also durch dort verübte Militär- oder Civilverbrechen legitimiert sein, A. 28 ibid. Hienach ist der Kriegsgefangene nicht auslieferungsfähig. Die Ansicht von Lammasch findet bei den Autoren nirgends Unterstutzung (Eichelmann, Ueber die Kriegsgefangenschaft S. 150. 200 geht auf

strafrechtliche Thatbestand in seiner Heimat als nicht auslieferungsmäßig erachtet wird [11]. Im Falle daß einer dieser Umstände zuträfe, würde dem fremden Staat sich die Möglichkeit eröffnen, bei der ausliefernden Regierung die Verletzung seiner Rechte anhängig zu machen. Selbst seine vorgängige Genehmigung oder sein nachträgliches Gutheißen könnte die letztere ihrer Verantwortlichkeit nicht entlasten. Alle anderen Mächte könnten in der Maßregel ein gefährliches Präjudiz sehen.

Nicht minder belangreich aber als das auf Rechtsgründe gestützte Einspruchsrecht des Heimatlandes mag das thatsächliche Interesse erscheinen, das auf dessen Seite gegen die Auslieferung des mit Schuldverdacht belegten Nationalen spricht. Ja dieses Interesse kann leicht als ein so erhebliches und handgreifliches sich erweisen, daß es dem Aufenthaltsstaat wünschenswert sein muß, auch in solchen Fällen die Prozedur nicht ohne Rückfrage eintreten zu lassen. Er mag ja an sich seines Rechtes, die Verhaftung und Ueberweisung des Fremden frei verfügen zu dürfen sicher sein. Die Extraditionsbedingungen mögen ja an sich gegeben sein. Immerhin besteht doch die Möglichkeit, daß im Einzelfall die Ausübung des Rechts Bedenken verursacht; daß eine Abweisung der reklamierenden Gerichtsgewalt wegen Besorgnis der Befangenheit angezeigt erscheint. Und damit kommen wir auf jenes internationale Mißtrauen zurück, welches die modernen Theoretiker des Auslieferungsrechts eine so große Rolle in der Entwicklung des jurisdiktionellen Verkehrs spielen lassen. Wir haben zwar gesehen, wie die Supposition, Eigennutz und Argwohn sei noch heute der oberste Regulator der gegenseitigen Staatenbeziehungen in ihrer Allgemeinheit eine ganz ungerechtfertigte ist. Im Zeitalter der großen völkerverbindenden Unionen erscheint sie wie ein theoretischer Anachronismus. Aber ebenso haben wir erkannt, daß ein thatsächlicher Zweifel, ob das einen Flüchtling in dem Lande, in welchem er nicht zu Hause ist, erwartende Urteil voraussichtlich ein gerechtes sein wird, sich mit doktrinären Argumenten nicht hinwegdekretieren

---

die Frage leider nicht ein), wie er denn selbst sie S. 778 zurückzunehmen scheint. Für (Marine)deserteure kann die Frage bei dem heutigen Zuschnitt des Prisenrechts zur See leicht praktisch werden.

11. Als Beispiel mag hingestellt werden der Fall, daß die inkriminierte Handlung sich als kriegerische, dem ersuchenden Lande zugefügte Hostilität erweist, also die von Lammasch 220—226 entwickelten Grundsätze zutreffen; oder daß sie ein Neutralitätsbruch ist. Vor allem wird der Fall Schwierigkeiten bieten, daß der Heimatsstaat das zur Verhandlung stehende Delikt als politisches, demnach als nicht auslieferungsmäßig charakterisiert.

läßt; daß er zu Zeiten selbst derjenigen Strafjustiz gegenüber sich erheben kann, welcher man sonst ganz wohl vertraut, welcher man jede verlangte Rechtshilfe sonst gern gewährt. Es ist eben auch hier der Nationalitätspunkt, der die Schwierigkeit macht. Wenn es rechtlich feststeht, daß bei eingetretenem Kriege es nicht in der Zuständigkeit einer neutralen Macht liegt, Angehörige des einen Teils dem andern im Extraditionsverfahren zur Verfügung zu stellen, so liegt der Gedanke nahe, wie auch jenseits des formellen Kriegszustandes ein nationaler Gegensatz zwischen zwei Völkern sich derart schärfen mag, daß die an sich rechtlich zulässige Maßregel verfänglich wird. Denn jede ausliefernde Regierung muß um ihrer selbst willen Bedenken tragen, die Hand zur Begehung einer Ungerechtigkeit zu bieten. Und um so stärker wird das Bedenken sein, je mehr sie ihrer Haftbarkeit dem dritten Lande gegenüber sich bewußt wird. Nur freilich unüberwindlich ist es nicht. Teilt der zu Rat gezogene Heimatsstaat die Besorgnisse nicht, so fällt die Schwierigkeit fort; der Beruf jedes Staates, durch Auslieferungsgewährung die Handhabung von Recht und Gerechtigkeit auf Erden zu fördern entfaltet dann sich frei.

Aus alledem ergibt sich, daß in der That für jede Regierung, die sich anschickt, die Extradition eines drittstaatlichen Flüchtlings zu gewähren, die Verpflichtung entstehen kann, durch Notifikation an dessen Heimat sich zu vergewissern, ob aus rechtlichen oder thatsächlichen Gründen Einspruch gegen solche Asylverweigerung zu erheben wäre. Die Maßregel ist nicht dazu bestimmt, die Ausübung einer an sich zweifellosen Attribution an den Konsens eines fremden Landes zu binden; mag das heimatliche Gouvernement protestieren, mag es sich in Stillschweigen hüllen, mag es nichts zu erinnern finden: stets bleibt dem Asylstaat die Freiheit der Entschließung. Andererseits ist die Notifikation mehr als eine bloße Höflichkeit [12]. Sie erscheint als das

---

12. Ein Wort, das man häufig in diesem Zusammenhang aussprechen hört: Billot 81. 89: Un devoir que lui imposent la courtoisie et les relations internationales. Arlia, Le convenzioni d'estradizione 110. 262: Relazioni di convenienza. Fiore-Antoine nr. 378. 379: Pour des motifs de courtoisie réciproque et de prudence politique. Ruffy l. l. 44: Mesure de politesse. Renault, Annuaire de l'Institut V 80: C'est une mesure de convenance et de courtoisie, plutôt que de droit. Weiss l. l. 71. 76. 77: Acte de courtoisie et de convenance internationale u. a. Vor allem in den N. 21 erwähnten italienischen Kommissionsberatungen p. 44: Un semplice ufficio di galateo internazionale; p. LXVII. 225. Worin der eigentliche Zweck dieser Höflichkeit bestehe, wird verschieden angegeben.

geeignete Mittel um letzteren seiner Verantwortung im Voraus zu entlasten. Diese ihm abzunehmen hat die reklamierende Regierung weder die Verpflichtung, noch wäre sie dazu immer im Stande [13]. Wann hienach zu notifizieren sei, bestimmt die ersuchte Regierung nach pflichtmäßigem Ermessen.

Daß diese aus der Natur der Sache gezogenen Sätze in effektiver Geltung stehen, ist nicht schwer zu erweisen. Volle Freiheit sich zu bethätigen finden sie zunächst in dem nicht kartelmäßigen Auslieferungsverkehr der Mächte, dann also wenn die erbetene Rechtshilfe ohne Konvention oder in freiwilliger Erweiterung übernommene Verbindlichkeit geleistet wird. Selbst die englische Regierung scheint in Fällen, wo es sich um das Schicksal des Engländers im Auslande handelt, zuweilen ganz zu vergessen, daß sie ja der Nationalität eines verbrecherischen Flüchtlings prinzipiell keine Rücksicht geschenkt wissen will [14]. Und auch ihrerseits zeigt sie Vorsicht, wenn sie ein Individuum ausliefern soll, das dem ersuchenden Lande nicht angehörig ist [15]. Wie ernst es sodann die nordamerikanische Union mit der Pflicht nimmt, auf das Strafverfahren gegen V. St.bürger, bei welchem verschiedene Regierungen des Auslandes konkurrieren, ein wachsames Auge zu halten, ist sattsam bekannt [16]. Der in Smyrna spielende Fall des

---

13. Vgl. o. § 19 N. 2 und Fiore-Antoine nr. 380 n. 1. Arlia l. l. 262. Vgl. Brocher an den o. § 18 N. 87 zitierten Stellen.

14. Einstmals erklärte der englische Gesandte in der Schweiz: die englische Regierung könne keinem Staate das Recht zuerkennen, den Engländer an eine dritte Macht auszuliefern, Note vom 29. April 1859, Ullmer, Staatsrechtl. Praxis I nr. 679. Gegen diesen Anspruch protestierte die Schweiz. Auf Grund des Meinungsaustausches wurde das o. § 19 N. 6 erwähnte Abkommen geschlossen. Mit Berufung auf einen mir nicht bekannten Fall Mamo behauptet Arlia l. l. 280. 123. 163 sogar, daß England seinen Konsens zur Extradition seiner Unterthanen nicht gebe (wenn es nicht im Kartel mit der reklamierenden Macht stehe). Ueber den Fall Hodge s. o. § 19 N. 4. Daß neuerdings die Engländer auf den Punkt sehr aufmerksam geworden sind, geht aus den o. § 18 N. 82 gemachten Angaben hervor; wie denn überhaupt die Frage bestimmt scheint noch eine erhebliche Rolle im internationalen Verkehr zu spielen.

15. Nämlich in Beziehung auf ihre Kolonieen und Dependenzen. Die Vo des Gouverneurs von Malta, vom 21. Februar 1863, 11 Hertslet 872, bestimmt, daß an Italien die Extradition von Nicht-italienern nur auf besondere Autorisation des Kolonialamts in London zu bewilligen ist. In andern Kolonialverordnungen ist überhaupt die Auslieferungspflicht des Gouverneurs auf sein Ermessen, if he thinks fit, gestellt; neuerdings im Vertrage von Kapland mit dem Oranje-Freistaat vom 5. Februar 1876, Kirchner, L'extradition 810.

16. S. o. N. 4. 10. Im Prinzip erklärt das Kabinet von Washington zu

Oesterreichers Koszta vom Jahre 1853, in welchem es den Amerikanern sogar gelang, gestützt auf ihre neue Lehre von der nationalisierenden Kraft des Domizils, Jemanden der nicht einmal amerikanischer Bürger war, fremdländischer Konsularjurisdiktion zu entziehen, ist uns in übelster Erinnerung [17]. Die V. St. werden hienach nichts einwenden können, wenn fremde Mächte, deren Unterthanen auf V. St.territorium zwecks einer zu bewilligenden Auslieferung — etwa an andere amerikanische Staaten — festgenommen worden, sich gleichfalls eine Kontrolle über das eingeschlagene Verfahren gestatten. Von den europäischen Kontinentalstaaten ist es das Königreich Italien, welches die den Asylstaat treffende Verantwortlichkeit am schärfsten betont. Von allen Seiten wird es bezeugt, daß es feststehende Praxis des italienischen Gouvernements ist, von dem Eingang eines konventionsmäßigen oder nicht konventionsmäßigen Extraditionsgesuchs, das einen gerichtlich verfolgten Nicht-unterthan des rogierenden Teiles betrifft, dessen heimatliche Obrigkeit zu informieren und deren Erklärungen abzuwarten [18]. An diesen Gebrauch anknüpfend will der neuerliche Entwurf eines Auslieferungsgesetzes, von welchem in dem obigen bereits mehrfach die Rede war [19], der Landesregierung ein für allemal die

---

throw no obstacle in the way of their (der V. St.bürger) prompt trial by the proper judicial tribunals — of the state within whose jurisdiction the offense was alleged to have been perpetrated; Wharton, Internat. law of the U. St. II 798.

17. S. über ihn o. § 15 N. 64. Die anmaßende Note des Staatssekretärs Marcy vom 26. September 1853 findet sich bei Wharton, Internat. law of the U. St. II 483—486.

18. Arlia l. l. 31. 57. 67. Bestätigung geben die N. 21 erwähnten Atti p. LXVII. 196. Hiemit ist zu vergleichen das Gutachten des italienischen Staatsrats im Falle Ch. Delafield von 1863. Letzterer, Bürger von Hayti, hatte in der Schweiz ein Verbrechen begangen und war in Neapel zwecks seiner Auslieferung verhaftet worden. Der Konsul von Hayti interzedierte unter Berufung auf den sardinisch-schweizerischen Vertrag vom 28. April 1843, s. o. § 19 N. 3, A. 1, nach welchem die Extradition beiderseits landfremder Individuen devra être réciproquement accordée après en avoir obtenu l'assentiment du Gouvernement du pays auquel ils appartiendraient. Der Fall kam im italienischen Parlament am 11.—14. Juni 1863 zur Sprache. In Uebereinstimmung mit jenem Gutachten erklärte der Minister des Auswärtigen: Hayti könne aus einer res inter alios acta kein Recht für sich herleiten. Der Artikel wolle nichts weiter als die internationale Praxis der Notifikation sanktionieren, ohne daß man wäre obligato perciò a ottenerne il consenso. So sei er immer ausgelegt worden. Arlia l. l. 107. 33. 154. Darüber, daß ihm die Schweiz die nämliche Deutung gab, s. u. N. 31.

19. S. o. § 17 N. 105.

Verpflichtung auferlegt wissen, daß die Thatsache des gestellten Auslieferungsantrags zur Kenntnis des Staates gebracht werde, dessen Bürgerrecht der Fremde nachweislich besitzt[20]. Die Bestimmung, welche in den Kommissionsberatungen lebhaften Widerspruch fand[21], ist sehr bemerkenswert. Ueber den Zweck der obligatorischen Notifikation wird ebensowenig etwas ausgesagt wie über die Rechtsfolgen ihrer Unterlassung. Jedenfalls erhellt soviel, daß nicht etwa die Absicht ist dem Heimatsstaat die Gelegenheit zur Reklamation des Nationalen zu geben. Ausdrücklich bestimmt A. 9 des Projekts, daß bei der Konkurrenz mehrerer Gesuche um des nämlichen Reates willen die Gerichtsbarkeit des Thatortes den unbedingten Vorzug vor derjenigen der Nationalität haben; jedes Optionsrecht fortfallen soll[22]. Die ratio legis liegt also anderswo[23]. Formell will die Bestimmung einen Aufschub in der Bewilligung von Rechtshilfegesuchen, bei welchen fremde Mächte interessiert sind, eintreten lassen. Sie findet ihre Analogie nicht allein in den vielfach begegnenden Vertragsklauseln, welche dem Zufluchtstaat die Möglichkeit eröffnen, in außerordentlichen Fällen eine konventionsmäßige Rechtshilfe abzulehnen[24], oder erst bei Nachbringung von Aufklärungen

---

20. A. 6: Se lo straniero non è cittadino dello Stato richiedente, il Governo del Re dà notizia della domanda di estradizione al Governo dello Stato a cui lo straniero abbia provato di appartenere.

21. Atti della commissione ministeriale (1885) p. LXVII. 44. 140. Eingewandt wurde die Inkonvenienz, eine bloße Staatsgalanterie, s. o. N. 12, obligatorisch zu machen; nicht minder die praktische Bedeutungslosigkeit der Notifikation, da der Heimatsstaat kein Recht habe, die Auslieferung zu hindern; endlich die Möglichkeit des Zeitverlustes namentlich im Falle zweifelhafter Nationalität.

22. Sollte der Entwurf Gesetz werden (vgl. A. 32 desselben), so würde die Handhabung der bestehenden Staatsverträge auf italienischer Seite nicht unerheblich beeinflußt werden. Denn diese bringen (seit dem mit Monako am 26. März 1866 abgeschlossenen) die vorgängige Notifikation ganz regelmäßig in Zusammenhang mit dem Wahlrecht des Asylstaats, entweder dem forum des Thatorts oder dem der Nationalität zu extradieren. S. das nähere unten zu N. 120.

23. Bei den Beratungen des Gesetzes trat dieselbe nicht genügend hervor. Einige Kommissionsmitglieder meinten, der Heimatsstaat sei jedenfalls interessiert genug um eine Kontrolle darüber zu üben, ob der Asylstaat nach Maßgabe des Gesetzes das Verfahren handhabe. Andere hoben hervor, durch die obligate Notifikation werde dem Heimatsstaat die Möglichkeit, um anderer Delikte mit einem nachträglichen Extraditionsgesuch zu konkurrieren sichergestellt. Insbesondere wurde die Perspektive Reziprozität zu erhalten betont, Atti l. l. LXVI. 44.

24. Nach dem Vorbild des belgisch-französischen Vertrags von 1834 A. 2: Chacun des deux gouvernements entend — se réserver le droit de ne pas consentir à l'extradition dans quelques cas spéciaux et extraordinaires. Bei

oder ergänzenden Daten sie zu gewähren[25]; sondern auch in den Landesrechten, welche den Vollzug der Auslieferung, auch nach bereits erklärter Zulässigkeit oder gar ausgesprochener Genehmigung, noch an den Ablauf einer Frist binden[26]. Materiell bedeutet der Artikel eine wertvolle Garantie gegen mißbräuchliche Verwendung des gesetzlichen Extraditionsrechts. Er gibt erwünschten Anhalt zu umfassenden Thatbestandserhebungen. Er ist eine weitere Nötigung zu rechtlicher und thatsächlicher Prüfung des Begehrens und willkommene Deckung gegen ungebührliche Zumutungen. Die Vorteile solcher Sicherheit dürften die Nachteile, die die mögliche Verschleppung der Sache befürchten läßt, reichlich aufwiegen[27]. Unter allen Umständen will aber das Gesetz die Notifikation vor der etwaigen Bewilligung des Anliegens bewirkt sehen. Eine nachträgliche Kenntnisgabe von der Erledigung desselben, etwa in dem Sinne, daß der Heimatsstaat nun auch seinerseits in die Lage gebracht werde, das weitere Schicksal seines Landsmanns in dem Lande des begangenen Verbrechens durch seine diplomatischen Organe überwachen zu lassen, wäre in der That ein bloßer Höflichkeitsakt.

Zu derartiger Vinkulierung der Regierung hat nun freilich bis jetzt keines der vorhandenen Auslieferungsgesetze sich entschließen mögen. Sie schweigen über diesen Punkt[28]. Immerhin steht doch Italien mit seiner Praxis keineswegs allein. Im Gegenteile ist sie allgemeine Staatenüsance[29]. Zwar betonen die Mächte übereinstimmend die völ-

---

dem o. § 19 N. 1 erwähnten Deklarationsaustausch wurde speziell in Beziehung auf Auslieferung drittstaatlicher Individuen diese Klausel in Bezug genommen.

25. Nach dem Vorgang der belgisch-französischen Konvention von 1869 A. 5. Weiteres vgl. bei Lammasch 573.

26. So vor allem das englische Recht mit seiner 15tägigen Frist, die dem Verhafteten ein Habeas-Corpus-verfahren ermöglichen soll, Lammasch 682 N. 6. Die V. St. bedauern, eine solche Frist nicht zu haben, wenn sie auch einen Writ of Habeas Corpus selbst nach Erlaß der präsidentschaftlichen Auslieferungsverfügung zulassen, Spear, Law of extrad. 3. ed. 247. 265.

27. Mit dem abfälligen Urteil von Lammasch 428 N. 4 über den A. 6 des italienischen Gesetzes kann ich mich demnach nicht einverstanden erklären.

28. Das einzige Extraditionsgesetz, welches implicite seiner gedenkt, ist das für Argentina vom 25. August 1885 A. 11; s. u. N. 104. Aber auch hier nur zu dem Zweck, dem Gouvernement ein Optionsrecht zwischen der civitas del. comm. und domicilii landesrechtlich zu verleihen.

29. Wie die Italiener selbst immer hervorheben. Daß Frankreich bei Verbrecherauslieferungen den Heimatsstaat zu informieren pflegt, wird aus den übereinstimmenden Angaben der französischen Autoren zu schließen sein. Hélie, De l'instruction crim. II nr. 705: L'usage veut. Billot 87. 166. Bard nr. 48. Vazelhes, Sur l'extradition (1877) 75 u. a. Eine abweichende Angabe bei

kerrechtliche Zuständigkeit, jedes auf dem Gebiete betroffene landfremde Individuum, über das sie Gewalt haben[30], gleichviel welcher Nationalität es sei, mit Freiheitsbeschränkungen zum Zwecke einer zu effektuierenden Auslieferung zu belegen. Selbst wo sie — wie wir gesehen haben, ganz vereinzelt — die vorgängige Einwilligung der dritten Regierung zu einem vertragsmäßigen Vorbehalt gestempelt haben, wollen sie denselben bloß auf die Befugnis, eine angesonnene Auslieferung bei versagter Genehmigung abzulehnen, nicht etwa auf eine zugunsten jener Regierung gestellte Verpflichtung gedeutet wissen[31]. Wie lebhaft sie aber das Bedürfnis empfinden, in allen irgendwie zweifelhaften Fällen sich vor Erledigung des Gesuchs mit der Heimat des Flüchtlings zu verständigen, das belegen die zahlreichen Vertragsartikel, welche den sujet d'un pays tiers zum Objekt nehmen. Die Fassung derselben ist verschieden; sie kommt, wie wir sehen werden, im wesentlichen auf zwei Typen heraus. Bei beiden handelt es sich darum dem ersuchten Staat eine gewisse Freiheit der Entschließung in vertragsmäßiger Anerkennung zu sichern. Von beiden ist im folgenden zu handeln.

Seit den vierziger Jahren dieses Jahrhunderts begegnen vielfach Konventionen, welche nach dem Vorgang französischer Uebereinkünfte[32]

Bomboy & Gilbrin 27. Nicht minder gestatten die zahlreichen Konventionen Frankreichs, welche über den vorgängigen avis disponieren, einen Schluß auf das, was die Regierung in Auslieferungssachen überhaupt als pflichtmäßig anerkennt. Auch das vielbemerkte Fehlen der Klausel in den neuesten Stipulationen hat darin nichts ändern können. Die nämliche Folgerung muß man für die Niederlande und für Belgien aus den unten N. 34. 36. 122 besprochenen Vertragsklauseln ziehen, nicht minder für Deutschland aus den N. 121 erwähnten. Die Rechtsfolgen, die sich an die Notifikation und die darauf ergehenden Erklärungen knüpfen, mögen verschieden normiert sein. Aber die Notifikation selbst wird als unerläßlich erachtet. Daß auch die Schweiz regelmäßig die Praxis befolgt, ergibt sich aus wiederholten Kundgebungen des Bundesrates, Ullmer, Staatsr. Praxis II nr. 1344. 1375. 1394. Anders I nr. 676. Blumer-Morel III 552. Ruffy l. l. 45. Oesterreich scheint weniger streng zu sein, Starr, die Rechtshilfe in Oesterreich 287.

30. Nach Maßgabe dessen was o. N. 10 bemerkt ist; wozu die o. § 16 N. 91. 101. 112 entwickelten Gesichtspunkte zu stellen sind. Daß das völkerrechtliche Exterritorialitätsprivilegium auch hier Anwendung findet, bedarf nicht der Hervorhebung.

31. So hat die schweizerische Bundesregierung den sardinischen Vertrag vom 28. April 1843, s. o. § 19 N. 3, interpretiert; vgl. Ullmer II nr. 1384. Im Effekt kommt die Deutung der demselben Artikel italienischerseits gegebenen, s. N. 18, gleich.

32. Nämlich derjenigen mit beiden Mecklenburgs und mit Oldenburg vom 26. Januar; 10. Februar; 6. März 1847, De Clercq l. l. V 483. 486. 489, A. 7: Il ne pourra être livré qu'après que son Gouvernement aura été consulté et mis en demeure de faire connaître les motifs qu'il pourrait avoir de s'opposer à l'extradition. Ebenso später mit Portugal 13. Juli 1854,

eine **Notifikation** an die Regierung, zu der das gerichtlich verfolgte Individuum im Unterthanverhältnis steht, besonders vorbehalten haben. Die Verbindlichkeit, Personen von beiderseits fremder Nationalität auszuliefern erscheint hienach unter eine conditio potestativa gestellt. Sie ist nur unter der Bedingung übernommen, daß es statthaft sein soll, einem etwaigen **Einspruch** jener Regierung gegen das in Antrag gebrachte Verfahren Folge zu geben. Nicht deren Zustimmung, wie in den älteren, dem französisch-belgischen Vorgang von 1834 folgenden Abmachungen wird reserviert; ebensowenig aber wird eine Auslieferungsofferte an sie, wie in den neuesten Konventionen, in bestimmte Aussicht genommen. Lediglich das ist die Absicht, die Möglichkeit eines rechtzeitigen Einspruches sicherzustellen, und an denselben den Nicht-eintritt der Pflicht zu knüpfen. Diesem Zwecke dient die Notifikation. Eine solche zu bewirken und bis zum Eintreffen der Erklärung den Auslieferungsakt zu verschieben ist eine Befugnis der ersuchten Regierung[33]. Ob sie im Einzelfall davon Gebrauch zu machen habe, steht bei ihr. Welche Bedeutung sie den etwa vorgelegten Einspruchsgründen des Heimatsstaates beizulegen habe, darüber entscheidet sie — in Verantwortlichkeit gegen diesen — nach rechtlichem Ermessen. Es liegt auf der Hand, daß für diese Entscheidung die oben entwickelten allgemeinen Gesichtspunkte rechtlicher und thatsächlicher Natur maßgebend sein werden. Lehnt sie hienach das Gesuch ab, so soll der Entschluß motiviert werden. Hält sie dagegen die Benachrichtigung des dritten Staates nach Lage

ibid. VI 452. Die Abschwächung des consentement, welches die vorhergehenden Konventionen Frankreichs verklausulierten, s. o. § 19 N. 1. 3. 5, ist bemerkenswert.

33. Aber keine Obliegenheit! Ein nicht unwichtiger Punkt. Es erweckt nämlich die Stipulation: l'extradition ne pourra, ne devra avoir lieu, das drittstaatliche Individuum **soll** nicht ausgeliefert werden u. s. w., den Anschein, als wenn die ersuchte Stelle sich **dem Vertragsstaat** gegenüber **gebunden** habe zu notifizieren (und bei Einlegung drittstaatlicher Opposition nicht auszuliefern); so **Billot** 89. 267, **Fiore-Antoine** nr. 380 und namentlich **Launay** 45. 47. 153. Aber mit dem „Nicht soll" wird nicht ein Verbot ausgesprochen, sondern eine Verpflichtung negiert, s. o. § 19 N. 36. Ein Vertrag, in welchem Schuldner sich dem Gläubiger verpflichtet, ihm die Schuld nicht zu leisten, ist ein Unding. Der Zufluchtstaat braucht keine Erlaubnis, wenn er nicht notifiziert. Wenn nun aber von einer Obligation gegenüber dem **Vertragsstaat** keine Rede ist, so können umsoweniger dem **Heimatsstaat** aus der Klausel Rechte erworben werden. Ein Vertrag zu Gunsten Dritter steht nicht in Frage, irrig daher **Mancini** im Falle Hodge, s. o. § 19 N. 4, bei **Arlia** I. I 108; und **Fiore-Antoine** nr. 427. 428. — Hieraus geht hervor, daß es praktisch ohne Relevanz ist, ob der Notifikationsvorbehalt eine imperative oder eine fakultative Fassung erhält. Beides kommt auf dasselbe heraus. Hauptsache ist, daß der ersuchte Staat nicht unbedingt verpflichtet ist.

des Falles für entbehrlich; oder hält sie dessen Einspruch für nicht hinreichend begründet, dessen nachträglich gestelltes Begehren für nicht annehmbar, so ist beim Zutreffen der sonstigen Voraussetzungen der Auslieferungsfall gegeben.

In diesem Sinne haben holländische[34] und luxemburgische[35], nicht minder aber auch belgische[36] Konventionen über

---

34. Zuerst mit Württemberg, 23. 30. August 1852, Lagemans, Recueil des traités IV 73, A. 5: Die ersuchte Regierung aura le droit de ne donner suite à la demande qu' après avoir consulté le Gouvernement dont il est le sujet et l'avoir mis en demeure de faire connaître les motifs qu'il pourrait avoir de s'opposer à l'extradition. Toutefois, le Gouvernement auquel la demande d'extradition a été faite, reste libre de refuser cette extradition en communiquant au Gouvernement qui la demande, la raison de son refus. So auch Oldenburg 3. März. 23. April 1853, ibid. 111; Portugal 22. Juni 1854, ibid. 157; Sachsen 23. Mai 1856, ibid. 256. Aehnlich die Konventionen mit Bremen, 9. 12. Oktober 1852, ibid. 97, A. 2: Il ne devra être livré qu'après que son Gouvernement u. s. w.; vor allem Belgien 3. Oktober 1862, ibid. V 144, A. 2: Les individus — ne seront livrés que lorsque l'Etat auquel ils appartiennent u. s. w. wie in der o. § 19 N. 3 allegierten Deklaration von 1843, nur daß das damalige consentira vertauscht ist mit einem ne s'opposera pas; so auch Baden 8. November 1864, ibid. 324. Ueber den Vertrag mit Spanien vom 5. November 1860 s. N. 87. Die späteren holländischen Konventionen enthalten keine die Angehörigen dritter Staaten beschlagende Stipulation. Warum nicht, zeigt N. 100.

35. Zuerst mit Elsaß-Lothringen, 3. Juli 1872, Martens, N. R. G.[2] II 333, A. 2: „Die Auslieferung soll nur dann erfolgen, wenn der Heimatsstaat derselben von dem Auslieferungsvertrage durch die Regierung, an welche der Antrag gerichtet ist, Kenntnis erhalten und der Auslieferung nicht widersprochen hat"; mit Belgien 23. Oktober 1872, s. u. N. 36; mit Schweden 21. Juli 1883 A. 8: Les prévenus — ne seront livrés — que lorsque l'Etat auquel ils appartiennent ne s'opposera pas à leur extradition.

36. Zuerst mit Holland in der N. 34 angeführten Uebereinkunft; (die spätere belgisch-holländische vom 16. Januar 1877 hat aber den Artikel nicht mehr erneuert.) Er fand sich nach diesem Vorbilde in den Konventionen mit Italien vom 5. April 1869 (wo er durch den Vertrag vom 15. Januar 1875 den unter N. 120 erwähnten Tenor erhalten hat); mit Norddeutschland vom 9. Februar 1870, Garcia de la Véga VIII 163, A. 2: L'extradition ne pourra avoir lieu que lorsque l'Etat auquel il appartient aura été informé de la demande d'extradition et n'y aura pas fait d'opposition; danach mit Hessen am 13. Juni 1870 (der Vertrag mit dem deutschen Reiche vom 24. Dezember 1874 enthält die unter N. 121 angeführte Aenderung); mit Schweden am 26. April 1870; mit Spanien am 17. Juni 1870; mit Luxemburg am 23. Oktober 1872; ibid. 335. 317. 346. 98. In abweichender Fassung mit Baden am 3. November 1869, ibid. VIII 142, A. 10: L'extradition — pourra être refusée lorsque l'Etat — informé de la demande — par le Gouvernement auquel celle-ci a été adressée, s'opposera à l'extradition. Ausführlicher mit Württemberg [illegible] 1870, ibid. 323, A. 10: Le Gouvernement — pourra

Verbrecherauslieferung oftmals stipuliert. Die stereotypen Klauseln sind hie und da auch von anderen Mächten [37] angenommen worden und stehen zumeist noch gegenwärtig in Geltung. Die Notifikation an den dritten Staat, welche sie in die Praxis des internationalen Jurisdiktionsverkehrs eingeführt haben [38], ist zunächst im Interesse der rechtshilfepflichtigen Regierung gedacht. Nur sie ist es, welche notifiziert und damit die von ihr als unerläßlich erachteten Vorverhandlungen mit jenem Staate einleitet. In dieser Stellung dient aber die Maßregel unverkennbar auch allgemeineren Interessen der Staatenwelt. Als ein Mittel völkerrechtliche Kontrolle über den Jurisdiktionsverkehr der Mächte zu ermöglichen erscheint sie wohl geeignet, dessen Ausbildung und Entwicklung fördernd zu beeinflussen. Und es wäre zu bedauern, wenn die Regierungen auf einen so wirksamen Ausdruck ihres Solidaritätsbewußtseins, wie ihnen das von mancher Seite nahe gelegt wird [39], ganz verzichten wollten. Zwar betont Billot, daß die Befugnis zu no-

---

différer l'extradition jusqu' à ce que le Gouvernement auquel l'individu réclamé appartient ait été informé de la réclamation et mis en mesure de faire connaître les motifs qu'il pourra avoir de s'opposer à l'extradition. Dans tous les cas le Gouvernement saisi de la demande d'extradition sera libre de donner à cette demande la suite qu'il jugera convenable.

37. So von Frankreich, s. o. N. 32 und in den beiden o. § 19 N. 6 erwähnten Konventionen, die demnach der Möglichkeit drittstaatlichen Einspruchs als einer doppelten gedenken. Nächstdem von Spanien, zuerst im Vertrage mit Holland vom 5. November 1860, Lagemans V 403, A. 6: L'extradition pourra demeurer en suspens usqu' à ce que le Gouvernement (des Heimatsstaates) ait été mis en demeure de faire connaître les raisons qu'il pourrait avoir de s'opposer à l'extradition. Toutefois le Gouvernement auquel la demande sera faite, restera libre de refuser l'extradition (oder an das Heimatland oder an den Thatort abzuliefern; also ein Uebergang in das alsbald zu erwähnende, N. 109. 121, Vertragsschema. Ueber diesen Artikel vgl. Taunay l. l. 159. 271. Wie mit Holland so auch mit Oesterreich am 17. April 1861; dagegen mit Oldenburg vom 3. Juni 1864 A. 6 ohne die Alternative: On todo caso el Gobierno, del cual se solicita ésta, quedará libre de negarla dando á conocer los motivos al Estado que la reclama, Janer, Tratados de España 352. Ebenso Portugal mit Schweden, 17. Dezember 1863 u. a.

38. Ueber die Form, in der sie zu ergehen hat, wird wenig bemerkt. Die § 19 N. 6 erwähnten Konventionen lassen die Mitteilung an das ausländische Gouvernement oder an seinen hiesigen Repräsentanten erfolgen. Von der Vorlegung der Auslieferungsakten an die drittstaatliche Regierung handelt Arlia l. l. 239 und Fiore-Antoine nr. 427. Fristbestimmungen finden sich nur in Verträgen, die die Notifikation mit dem Wahlrecht des Zufluchtstaats, entweder an die Gerichtsbarkeit des Thatorts oder die der Nationalität auszuliefern in Verbindung bringen, s. u. N. 118.

39. Das noch immer sehr verbreitete Mißverständnis, s. o. § 19 N. 17, die Kenntnisgabe an den Heimatsstaat bezwecke, wenn sie überhaupt mehr als Höflichkeit sei, lediglich, ihm die Reklamation des Flüchtigen zu eigener Abstrafung nahe

tifizieren und Erklärungen einzuholen sich für die ersuchte Stelle ganz von selbst verstehe[40]. An sich ist dies richtig. Vorkommenden Falles wird jede Regierung notifizieren, ob sie sich nun die Befugnis dazu vorbehalten hat oder nicht. Ergeben die daraufhin erteilten Aufklärungen irgendwelche Rechtsgründe, die den Vertrag als unanwendbar erscheinen lassen[41], so wird sie eben nicht ausliefern. Aber weiter kann sie nicht gehen. Soll sich an die Notifikation die Möglichkeit knüpfen, der reklamierenden Auktorität gegenüber freie Hand zu behalten und auf Grund thatsächlicher Momente die an sich kartelmäßige Rechtshilfe ihr zu versagen, so bedarf es eines ausdrücklichen Vorbehalts.

---

zu legen, hat verschuldet, daß die Theorie vielfach die Bedeutung des vertragsmäßigen Notifikationsvorbehalts unterschätzt, ja sogar in Feindschaft gegen das Personalprinzip die Statthaftigkeit eines solchen angefochten hat. Man verkennt den hohen Wert, den die daraufhin zu erwartenden Aufklärungen für die ersuchte Regierung haben können, auch ganz abgesehen von dem rechtlichen Effekt, welcher gegenüber der ersuchenden den etwa ergehenden Anträgen des Heimatsstaates vertragsmäßig beigemessen wird. So meint Taunay l. l. 53. 168: Stände es fest, daß überhaupt nur an den Thatort, niemals an die Heimat ausgeliefert würde, dann brauchte man auch nicht zu notifizieren. Der Berichterstatter des italienischen Gesetzentwurfs von 1884, s. o. N. 21, bemerkt von der Notifikation p. LXVII: è questa una conseguenza del diritto d'opzione (die Kommission war nicht dieser Ansicht, s. o. N. 23); v. Martens-Bergbohm, VR. II 411 erklärt alle Anfragen an die Heimat für „übel angebracht". Bomboy & Gilbrin, De l'extradition 27 meinen: man benachrichtigt doch sonst den Staat nicht, dessen Bürger hier zu Lande vor Gericht gestellt wird. — Aber wie soll denn z. B. der Zufluchtsstaat es wissen, ob das drittstaatliche Individuum nicht vielleicht in seiner eigenen Heimat um derselben Handlung willen verurteilt oder freigesprochen oder begnadigt worden, s. o. N. 9. Wird es nicht von erheblichem Interesse sein festzustellen, daß jenes Individuum im Lande des angeblichen Thatorts (vielleicht als dessen ehemaliger Bürger) um seiner Persönlichkeit willen so verhaßt ist, daß seine Abführung dorthin sicheres Verderben sein würde, s. o. S. 331. — Umsichtiger als jene Autoren verfährt Fiore-Antoine nr. 378. 427: C'est une chose grandement utile u. s. w. Doch hält er, nr. 380, eine Verklausulierung für unnötig. Brocher l. l. 208: Les convenances semblent exiger qu'on mette l'Etat dont la personne poursuivie est le ressortissant, en mesure de faire connaître les objections qu'il pourrait avoir à proposer. Noch entschiedener Funck-Brentano & Sorel, Droit. d. g. 188: L'Etat requis doit — avertir (la tierce) puissance et lui démontrer que d'après les traités il est tenu d'accorder l'extradition. Durand, Droit internat. privé nr. 236: Le pays requis doit s'occuper — des objections que ce pays tiers pourrait faire à l'extradition de son sujet. Berner, Wirkungskreis 187: In wichtigeren Fällen giebt man (dem Heimatsstaat) Kenntnis --.

40. Traité de l'extradition 89. Dazu Lammasch 431.

41. S. o. N. 6—11. u. N. 111.

Eine bloß landesgesetzliche Auferlegung der Notifikationspflicht, wie sie die Italiener beabsichtigen, entbehrt des völkerrechtlichen Effekts. Ein unter Berufung auf Staatsverträge gestelltes Auslieferungsbegehren damit abzulehnen, daß der angesonnene Akt dem Heimatsstaat des Flüchtigen bedenklich oder unerwünscht sei, geht nicht an.

Nur freilich, so groß auch der Wert ist, der den auf Benachrichtigung dieses Staates und Ermöglichung eines wirksamen Einspruchs abzielenden Artikeln unserer Staatsverträge beigelegt werden muß: es wird sich nicht läugnen lassen, daß die Hereinziehung einer dritten Regierung in schwebende Auslieferungsverhandlungen ihre Bedenken hat. Mag es noch so wahr sein, daß für sie aus dem Notifikationsvorbehalt keine Ansprüche herfließen, immerhin welche Prätensionen daran sich knüpfen können, zeigt die Geschichte; und die Vertröstung, daß das Heimatland regelmäßig gegen die Abführung seines Landsmanns nichts zu erinnern finden wird [42], hilft über die thatsächlichen Schwierigkeiten nicht hinweg. Schon allein die Perspektive, daß das ersuchte Gouvernement formell in der Lage ist diese Abführung nicht geschehen zu lassen, enthält den Anreiz einen Pressionsversuch zu wagen; und je zweifelhafter der Fall ist, um so leichter werden die Machtunterschiede der beteiligten Regierungen und ihr gegenseitiges politisches Verhältnis sich geltend machen. Und nicht allein für den Zufluchtstaat kann im Einzelfall die vorbehaltene Freiheit der Entscheidung zu einer Quelle von Ungelegenheiten werden; viel übler steht es um die die Rechtshilfe beanspruchende Stelle, deren Wunsch, die landesrechtliche Strafgewalt an dem zurückzusistierenden Angeschuldigten zu bethätigen sich auf das Ergebnis diplomatischer Verhandlungen zwischen zwei fremden Kabinetten angewiesen sieht. Weniger die Verzögerung des Verfahrens ist es, die ins Gewicht fällt. Bei dem heutigen Stande der Kommunikationsmittel braucht diese ja keine unverhältnismäßige zu sein. Aber die Unberechenbarkeit jener Verhandlungen, welche ganz fremdartigen Gesichtspunkten Raum geben, vielleicht bloße Ausweisung des Flüchtigen oder gar Konservierung seines Asyls zum Resultate haben, gestaltet ihre Position von vorneherein zu einer ungünstigen. So ist es denn nicht zu verwundern, wenn die Vertragsklausel, bei eingelegtem Protest die an sich kartelmäßige Auslieferung schlechthin verweigern zu dürfen einer wachsenden Abneigung der Mächte begegnet.

42. So schon Kluit 64. Taunay 42. Auch Lammasch 424. 427, der aber auf die Möglichkeit eines Einspruchs aufmerksam macht, wenn auch ohne die Einspruchsgründe genauer zu sondern.

Manche von ihnen haben sich auf eine derartige Verkürzung von Vertragsrechten überhaupt nicht einlassen mögen[43]. Nicht daß der Notifikationsvorbehalt an sich Anstand erregte, daß die Korrespondenz mit dem interessierten dritten Lande als ungeeignet für vertragsmäßige Normierung erachtet würde. Heutzutage ist es nur eine Minderzahl der Konventionen, welche des Falles, daß der Verfolgte keinem der beiden vertragenden Teile angehören könnte, überhaupt gar nicht gedenken, welche glauben dem Unterschiede, ob er Unterthan der ersuchenden Regierung oder ihr fremd sei, gar kein Gewicht beilegen zu dürfen. Im Gegenteil, die Notifikation an den Staat, dem der Flüchtige durch Bürgerrecht angehört, bildet einen stehenden Artikel unserer Verträge über Verbrecherauslieferung. Aber die Notifikation hat in der neuesten Zeit ein bestimmtes Ziel und feste Umgrenzung erhalten. Sie ist in den Dienst des strafrechtlichen Personalprinzips gestellt worden, welches wie aus der Nichtauslieferung der Nationalen[44], so auch aus den die Angehörigen dritter Mächte betreffenden Sätzen des konventionellen Rechts eine völkerrechtliche Kräftigung erfahren hat. Der Vorbehalt soll nicht dazu ausgenutzt werden, um übernommenen Pflichten sich zu entziehen. Die zu erteilende Nachricht soll Auslieferungsofferte sein und der Einspruch der dritten Regierung, wenn er nicht Rechtsgründe beibringt, nur dann gehört werden, wenn sie sich selber bereit erklärt das Strafrichteramt zu üben und zu diesem Zwecke von sich aus ein Auslieferungsgesuch formiert. Gegenüber dem einzigen Zweck des internationalen Rechtshilfeverkehrs, den Schuldigen zu verdienter Strafe zu bringen, soll die Frage von sekundärer Bedeutung sein, wer die Strafe verhängt. Ob an die Gerichtsbarkeit des Thatorts oder an die der Heimat ausgeliefert werde: einer von beiden muß ausgeliefert werden. Stellt die letztere keinen Antrag, so tritt das vertragsmäßige Anrecht der ersteren in volle Wirksamkeit, ebenso wie es sich beim

43. Namentlich das Königreich Italien, das es mit der Information des Heimatsstaats sehr ernst nimmt, s. o. N. 18, zeigt sich abgeneigt, dem dritten Staat eine absolute und unbedingte Oppositionsfreiheit vertragsmäßig sicherzustellen; s. N. 22. 120. Außer dem o. N. 36 angegebenen Vertrage fand sich die Befugnis, Rechtshilfe gegenüber Angehörigen dritter Staaten ohne weiteres zu versagen, nur noch in der Konvention mit Argentina vom 25. Juli 1868 A. 10, und auch hier nur in Bezug auf die vorläufige Verhaftung des Flüchtigen in dringenden Fällen. Auch diese Konvention ist außer Kraft getreten, Fiore-Antoine nr. 231.

44. Hiefür sind die Daten o. § 15 N. 80. § 16 N. 86. § 17 N. 31. S. 289. 320 zusammengestellt. Andererseits muß zugestanden werden, daß auch eine Rückwirkung stattgefunden hat. Die allmähliche Entfaltung der Personalmaxime hat den Notifikationsklauseln zunehmende praktische Bedeutung verliehen.

Schweigen des Vertrags in seinem ganzen Umfange entfaltet[45]. Von einer Ablehnung, einer Wahlfreiheit des Zufluchtstaates, kann, wenn sie nicht vertragsmäßig ausbedungen worden, keine Rede sein. Er ist gebunden, so bedenklich ihm aus thatsächlichen Gründen der angesonnene Akt erscheinen mag[46].

Von dieser jüngsten Phase in der Geschichte des Notifikationsvorbehalts ist eingehend zu handeln. Die Formeln, in die er sich kleidet, weichen von dem Typus der vorhin erörterten Beredungen wesentlich ab und stellen eine wichtige Seite des internationalen Strafrechts ans Licht. Zu dem Verständnis der Formeln ist es aber unerläßlich, auf die allgemeinen Vorbedingungen hinzuweisen, denen eine Zustellung des verbrecherischen Individuums an das Land, das nicht Schauplatz seines Thuns war, unterliegt. Einmal nämlich muß diesem gegenüber die zustellende Regierung in einem Verhältnisse stehen, welches Auslieferungsverhandlungen überhaupt ermöglicht. Soweit also einzelne Mächte an dem Prinzipe festhalten, Zwangssistierungen nur auf Grund und nach Maßgabe eines vorgängigen Staatsvertrages zu gewähren und zu fordern, kann an die Information des nicht im Kartel stehenden Gouvernements sich kein weiteres Verfahren knüpfen[47]. Die zustellende Regierung muß sodann gesetzlich oder vertragsmäßig in der Lage sein, Auslieferungen auch auf Grund der am dritten Orte verübten Delikte zuzugestehen; denn der Heimatsstaat des Verdächtigen soll ja durch ihm gewährte Rechtshilfe in den Stand gesetzt werden, diesen wegen einer jenseits seiner Grenzen verübten Strafthat zu gerichtlicher Verantwortung zu ziehen. Als oberste Voraussetzung endlich

---

45. Gegenüber der Tendenz mancher Theoretiker, auf Grund der an sich richtigen Aeußerungen Billot's, s. o. N. 40, dem Asylstaat bei Erfüllung seiner Vertragspflicht eine gewisse Latitüde zu gewähren, muß mit Taunay 47 157 und mit Lammasch 431 dieser Satz hervorgehoben werden. Daß es eine selbstverständliche Befugnis des Zufluchtsstaats sei, ganz nach freiem Ermessen nicht an den fordernden Vertragsstaat, sondern an einen andern Staat auszuliefern, davon kann doch keine Rede sein. Die Behauptung von Goddyn & Mahiels, Droit criminel belge au point de vue internat. (1880) 171: En cas de silence de la convention diplomatique nous croyons que la Belgique, ayant donné le refuge à l'accusé, conserverait toute sa liberté d'action, kommt auf reine Willkür heraus.

46. Er ist gebunden, selbst wenn seine Gerichte die Kompetenz hätten, den Flüchtigen (trotz seiner Ausländerqualität) zu verfolgen. Denn solche Kompetenz hat im Zweifel als eine bloß subsidiäre zu gelten, s. o. § 10 N. 9.

47. Wichtig für den Jurisdiktionsverkehr von (beziehungsweise: mit) Belgien, Holland (und Luxemburg), Großbritannien und V. St. von Amerika, s. o. § 10 N. 4.

für das strafrechtliche Einschreiten des letzteren erscheint sein Bekenntnis zu dem Personalprinzip. Insoweit als er seinen Polizei- oder Justizbehörden die Amtsvollmacht zur Verfolgung exterritorialer Delikte versagt oder nur in beschränkter Weise gewährt, wird jedes Auslieferungsanerbieten an ihn gegenstandslos[48]. Die ihm gewordene Mitteilung über den Antrag, von dem sein Nationaler betroffen wird, mag die erwünschte Veranlassung zu weiteren Aufklärungen und Thatbestandserhebungen geben, vielleicht in Verfolg derselben zur Ablehnung des Ersuchens als rechtlich unzulässig führen. Aber mit dem Gerichtsstand hat sie nichts zu thun.

Von diesen Vorbedingungen interessiert an dieser Stelle lediglich eine: Recht und Pflicht des Zufluchtstaates, gerichtlich verfolgte Personen einer ersuchenden Regierung auch dann zuzustellen, wenn nicht auf deren Territorium, sondern anderswo delinquiert worden. Gegen solche Auslieferungen hat, sofern es sich um Unterthanen handelt, die Theorie des Völkerrechts, hierin den Bahnen der gemeinrechtlichen Lehre vom kriminalistischen forum domicilii folgend niemals etwas einzuwenden gefunden. Pflegte man auch früherhin immer bloß von der remissio

48. Hier ist vornehmlich des französischen Rechtes zu gedenken. Nicht sonderbarer (wie Lammasch 429 N. 6 meint) sondern richtiger Weise sind Bomboy & Gilbrin l. l. 27 der Ansicht, daß an Frankreich Extraditionsangebote auf Grund der von Franzosen begangenen Auslandsdelikte nicht ergehen können, weil die dortigen Behörden gehindert sind aucune poursuite gegen Franzosen avant le retour en France eintreten zu lassen, C. d'instruct. crim. a. 5 (alte Fassung und Fassung vom 27. Juni 1866). Daß Zwangssistierung nicht retour en France ist, steht in Frankreich von Alters her fest, s. näheres im Kapitel VIII. Anders bei crimes contre la chose publique, von denen hier namentlich die Münzfälschung interessiert; s. u. N. 63. — Allerdings aber ist eines hervorzuheben. Hat der delinquierende Franzose sich in seine Heimat zurückbegeben und ist von dort aus flüchtig geworden, dann würde einem Auslieferungsbegehren nichts im Wege stehen. Es ist also für das französische Auslieferungsrecht ein großer (allerdings seltsamer, Taunay l. l. 160 n. 2) Unterschied, ob der französische Hochstapler aus Frankreich, oder ob er aus einem andern Lande in den Zufluchtsstaat gelangt ist. Die französischen Verträge haben diesen Gesichtspunkten ganz wohl Rechnung getragen, s. u. N. 61. Wie Frankreich, so auch Belgien, nach dem Gesetz vom 17. April 1878, Haus, Principes généraux I nr. 238; vgl. Kapitel XIII. Sehr bemerkenswert auch Genf, C. P. vom 21. Oktober 1874 A. 8: La poursuite ne pourra avoir lieu contre un absent. Dagegen machen die andern o. § 12 N. 11 aufgeführten Landesrechte das Vorverfahren oder die Vornahme von Untersuchungshandlungen (also die Acceptation eines Auslieferungserbietens) nicht abhängig von erfolgter freiwilliger Rückkehr in die Heimat.

ad forum delicti zu sprechen; galt auch nach dem jus commune des Mittelalters letzteres als das forum principale: so war doch die rechtliche Zulässigkeit von Sistierungen an den judex domicilii oder originis mit der Anerkennung eines Gerichtsstandes des Wohnorts gegeben und bis auf den heutigen Tag sind die Autoren des internationalen Rechts nicht in Zweifel darüber, daß Staatsangehörige auch wegen der unter fremder Jurisdiktion verübten Strafthaten dem Auslieferungszwang verfallen [49]. Seit dem vorigen Jahrhundert haben zahlreiche Verträge diesen Satz, unmittelbar oder implicite, zu konventionellem Ausdruck gebracht [50]. Kann die reklamierende Regierung im konkreten Fall die Kompetenz ihrer Behörden zu strafrechtlichen Vergehen gegen ihren Nationalen erweisen, so wird der Auslieferung an sie, sofern sonst kein Hindernis besteht, nichts in den Weg gelegt. Nur diejenigen Völker, welche ihre Anschauung von der bloß lokalen Bedeutung verbrecherischen Unrechts auf die internationalen Beziehungen übertragen haben, setzen der völkerrechtlichen Zuständigkeit eine landesrechtliche Schranke. Sowohl das britische Reich [51], als auch die amerikanische Union [52] haben von der Zeit an, da sie sich über-

49. So spricht unter den Positivisten schon G. F. v. Martens, Einleitung § 100, von der Auslieferung an den Staat, in oder wider den das Verbrechen begangen worden. Ihm nach die späteren, s. u. N. 93.

50. So gleich einer der ältesten unter den Extraditionsverträgen moderner Art, der zwischen Toskana und Modena von 1767, s. o. § 17 N. 52: ausgeliefert wird an den Staat, welcher per causa di delitto o di domicilio o di origine kompetent ist; und die darauf folgenden italienischen Konventionen sehen ausdrücklich den Fall vor eines delitto commesso fuori dei rispettivi dominii. Davon weichen allerdings die gleichzeitigen Jurisdiktionsverträge norddeutscher Territorien, s. o. § 16 N. 25. 26, in bemerkenswerter Weise ab. Sich von der gemeinrechtlichen Theorie, s. o. § 19 N. 11, entfernend erklären sie nur diejenigen Individuen als auslieferungsmäßig, welche „während ihres Aufenthaltes in einem der beiderseitigen Lande ein Verbrechen begangen haben". Auf Prävention wird keine Rücksicht genommen. Von den älteren französischen Staatsverträgen sehen nur die beiden von 1765 mit Spanien und von 1803 mit der Schweiz, s. o. § 17 N. 13, eine territoriale Eingrenzung der Auslieferungsverbrechen vor.

51. Die älteren Verträge sind o. § 15 N 13. 14. 23. 24. 29 verzeichnet. Dann hat die große britische Extraditionsakte von 1870 das Prinzip zu gesetzlicher Feststellung gebracht, s. o. § 8 N. 17. Den Fall des Verbrechens auf Schiffen sieht vor deren s. 16 25. Ueber den Sinn des Wortes jurisdiction s. o § 15 N. 5. Ueber die Frage, wo ein Verbrechen als begangen zu gelten habe, s. o. § 8 N. 2.

52. Auch hier brachte die Kongreßakte vom 12. August 1848 (Revised stat. of the U. St. s. 5270, Martens, N. R. G. XIV 224) die gesetzgeberische Bestätigung. Der Begriff jurisdiction hat auch in den V. St. viel Streit erregt.

haupt auf generelle Abreden über Extradierung flüchtiger Verbrecher einließen, den Vertragsinstrumenten sämtlich[53] die Klausel eingefügt, daß ein Thatbestand, um für sie als auslieferungsmäßig zu gelten, muß sein committed within the jurisdiction of the requiring party. Obwohl beide Mächte kein Bedenken getragen haben, durch Statutenrecht ihren eigenen Gerichten die Kompetenz zur Abstrafung gewisser extraterritorialer Delikte zu eröffnen, nehmen sie doch Anstand diese Kompetenz im Auslieferungswege zu realisieren. Auch im Falle einer concurrent jurisdiction, also bei Schiffs-, bei Tötungsverbrechen, versagen sie sich die Möglichkeit von einem ihnen gewordenen Auslieferungsanerbieten Gebrauch zu machen[54]. Sie wollen die Abstrafung ihres Landsmanns unter allen Umständen der civitas delicti commissi anheimgegeben wissen — auch dann, wenn diese nicht in der Lage wäre, den Flüchtigen sich vom Zufluchtstaate aushändigen zu lassen[55]. Sie behaupten absolut kein Interesse an der eigenen Aburteilung der Nationalen zu haben. — Auch auf dem Kontinent hat der Kultus des Territorialprinzips mehrfach zu ähnlicher gesetzlicher Abgrenzung der zu übernehmenden Rechtshilfepflichten geführt. Ganz kategorisch wollte die belgische Gesetzgebung mit ihrer so einflußreich gewordenen Extraditionsakte von 1833 A. 1 der Regierung die Befugnis, Auslieferungen zu bewilligen nur hinsichtlich der auf dem Gebiete des reklamierenden Gouvernements begangenen Delikte zugestanden, also vermöge der Reziprozität auf Zustellung der in der Fremde verbrecherisch gewordenen Belgier ein für allemal verzichtet wissen. Und doch hatte das nämliche Belgien schon im Jahre 1836, wie wir sehen werden, einen sehr entschiedenen Schritt zum Personalprinzip gethan. Der Staat bestrafte die im Auslande delinquierenden Bürger; glaubte aber fremden

---

Daß das Wort nicht im Sinne des strafrechtlichen Personalprinzips gedeutet werden könnte, wurde durch den o. § 10 N. 4 erwähnten Fall Vogt (alias Stupp) festgestellt. Aktenauszüge bringt Wharton, Internat. law of the U. St. II 801. Hienach ist jurisdiction als country zu interpretieren. Noch neuerdings hat die Unionsregierung die Propositionen Rußlands, auch Auslandsdelikte kartelmäßig zu machen abgelehnt, Wharton l. l. 800.

53. Zwei Ausnahmen sind vorhanden; einmal das Projekt der englisch-französischen Konvention von 1852, von dem o. § 15 N. 28 die Rede war, und sodann der amerikanische Vertrag mit Peru vom 12. September 1870, Spear, Law of extradition 3. ed. 608, A. V. Beidemal wird dem ersuchten Teil die Freiheit gegeben, das drittstaatliche Individuum seiner Heimat abzuliefern, — eine Freiheit, von der England und die Union ihrerseits keinen Gebrauch machen konnten.

54. S. o. § 15 N. 5.

55. Vgl. die Beispiele o. § 10 N. 4.

Mächten eine zu dem analogen Zweck erwünschte Rechtshilfe prinzipiell versagen zu müssen. Erst die letzte Revision des Gesetzes von 1833, die heute geltende Loi sur les extraditions vom 15. März 1874 hat die den belgischen Maximen [56] so arg widersprechende Inkongruenz des Rechtszustandes beseitigt [57]. Aber schon vordem stand Belgien in diesem Punkte so ziemlich allein da. In handgreiflichem Gegensatze zu ihm schrieb die holländische Gesetzgebung der Regierung nicht allein die Befugnis ausdrücklich zu, Niederländer, welche buiten's lands verbrochen, sich ausliefern zu lassen; sondern sieht ebenso ausdrücklich die Extradition wegen der buiten het Rijk, gleichviel wo, verübter Missethaten vor [58]. Zahlreiche niederländische Staatsverträge haben von der gesetzlichen Vollmacht im formellen Anschluß an deren Wortlaut Gebrauch gemacht. Offenbar nur ungern und fremden Impulsen nachgebend haben einige von ihnen jene englisch-belgische Hineintragung des Territorialprinzips in den auswärtigen Jurisdiktionsverkehr sich gefallen lassen [59]. Nicht viel anders steht bis jetzt Frankreich zur Frage. Daß an sich die Exekutive die Zuständigkeit hat, die in ihrer Heimat gerichtlich verfolgten Personen, auch wenn sie anderswo verbrochen, dorthin abzugeben, halten die Franzosen für zweifellos [60]. Da aber in Frankreich

56. Sie sind o. § 6 N. 18 angedeutet worden.

57. Dem Gouvernement ist durch das Gesetz von 1874 die bis dahin versagte Genehmigung zu Teil geworden; aber nur für les cas où la loi belge autorise la poursuite des mêmes infractions commises hors du Royaume. Ein überaus einflußreich gewordener Satz. Hienach ist der Umfang, in welchem der belgische Gesetzgeber das Personalprinzip (beziehungsweise die Verfolgung der Ausländer wegen ausländischer Strafthaten; letzteres geschieht nach Maßgabe des Gesetzes vom 17. April 1878 nur in engstem Rahmen, s. o. § 8 N. 2. § 9 N. 46) Platz greifen läßt, maßgebend für die Frage, ob im Einzelfall eine Auslieferung wegen der von einer fremden Regierung anhängig gemachten extraterritorialen Auslieferungsdelikte ihrer Mitbürger (beziehungsweise: nicht staatsangehöriger Individuen) erfolgen kann oder muß? Vgl. Exposé des motifs bei Garcia de la Véga IX p. XIV. Diese Gesetzesklausel ist von zahlreichen Konventionen rezipiert worden, vgl. Lammasch 457. Vgl. aber u. N. 63. 82.

58. Wetboek van strafvordering (Fassung von 1838) A. 9. Fremdengesetz vom 13. August 1849 A. 17; hiezu van Meeuwen, De vreemdelingenwet (1859) 117. Auslieferungsgesetz von 1875 A. 2.

59. Eine Liste derselben giebt Taunay l. l. 160 ff. Von derselben ist aber Frankreich und Italien überhaupt; und Belgien seit dem neuen Vertrage vom 16. Januar 1877; Spanien seit dem vom 6. März 1879; Oesterreich seit dem vom 24. November 1880 zu löschen. Es bleiben demnach nur übrig die Konventionen mit Großbritannien und mit den V. St. von Amerika, vom 19. Juni 1874 und vom 22. Mai 1880.

60. Den Nachweis bringt Kapitel VIII.

die Verfolgbarkeit der Inländer für Auslandsdelikte von jeher als eine durch deren freiwillige Rückkehr bedingte gilt, so haben die französischen Staatsverträge hienach die Auslieferungspflicht bei extraterritorialen Verbrechen und Vergehen in etwas eingeschränkt. Sie pflegen dahin zu lauten, daß immer nur die fugitifs, die réfugiés de France (nebst seinen Kolonieen), beziehungsweise die aus dem Gebiete des andern Teiles nach Frankreich flüchtig gewordenen Personen extradiert werden sollen, also nicht diejenigen, die nach Begehung der That im Auslande bleiben [61]. Selbst solche Konventionen, welche die Verbindlichkeit auf territoriale Delikte beschränken [62], erstrecken dieselbe zwar bei Münz- und analogen Fälschungsverbrechen ausnahmsweise auf den Fall, que la fabrication aurait eu lieu en dehors de l'Etat qui réclamerait l'extradition [62a]; allein sie setzen auch dann voraus, daß der Verfolgte aus dem Gebiete des ersuchenden Teiles entwichen sein muß, — obwohl doch vom Gesetz solchenfalls vorgängiger retour nicht verlangt wird [63]. — Einfacher und vorbehaltloser als von Frankreich

---

61. Ein wichtiger, bis dahin kaum beachteter Punkt, vgl. o. N. 48. Die Formel, daß der Auszuliefernde aus Frankreich (beziehungsweise aus dem ersuchenden Lande) flüchtig sein muß (auch wenn er jenseits der Grenzen delinquierte), hat also ihren guten Sinn und ist nicht, wie Lammasch 375 meint, ein bloßes Redaktionsversehen. Ebensowenig ist sie mit Taunay l. l. 160, Bernard II 199 dahin zu interpretieren, daß nur wegen der in Frankreich (beziehungsweise im ersuchenden Lande) verübten Delikte ausgeliefert wird. Eine Uebersicht über die Klauseln giebt Billot 182, der ebensowenig wie Bernard der wichtigen Frage gerecht wird. Durch die neuesten französischen Konventionen, welche die N. 57 zitierte belgische Klausel angenommen haben, ist in diesem Rechtszuschnitt eine Aenderung nicht eingetreten.

62. Noch in den letzten Jahren ist das hie und da, ausdrücklich oder implizite geschehen. So von jetzt geltenden Konventionen, außer dem in N. 62a genannten österreichischen Vertrage, in der mit Weimar, 7. August 1858; mit Luxemburg 12. September 1875; mit Großbritannien 14. August 1876; mit Dänemark 28. März 1877. Implizite in der mit Schweden, 4. Juni 1869; mit der Schweiz vom 9. Juli 1869; mit Bayern vom 29. November 1869; mit Italien vom 12. Mäi 1870.

62a. Zum ersten Mal im Vertrage mit Oesterreich vom 12. November 1855, De Clercq VI 579, A. 2 in Anwendung auf fabrication, introduction, émission de fausse monnaie, contrefaçon ou altération de papier-monnaie, ou émission de papier-monnaie contrefait ou altéré; contrefaçon des poinçons servant à marquer les matières d'or et d'argent; contrefaçon des sceaux de l'Etat et des timbres nationaux. Danach in den übrigen N. 62 angeführten Ausnahme bilden die mit Luxemburg, Großbritanien, Dänemark, wo also auch die Münzverbrechen nur, wenn im Inlande begangen, auslieferungsmäßig sind.

63. Hier ist des französischen Entwurfs eines Auslieferungsgesetzes vom 2.

ist die Frage von jeher im italienischen und im deutschen Recht beantwortet worden. In Italien ist es, wie wir gesehen haben, alt überkommene Befugnis der Regierung, daß Verbrecher fremder Nationalität auch ihrer heimatlichen Obrigkeit zur Abstrafung zugestellt, Pflichten dieserhalb übernommen werden können; und die Kommission zur Ausarbeitung einer legge sulla estradizione hält die Auslieferungsmäßigkeit der jenseits der Grenzen des ersuchten Staates verübten Delikte für die logische Konsequenz des vom Strafgesetz hinsichtlich der Verfolgbarkeit der extraterritorialen Verschuldungen eingenommenen Standpunktes [64]. Nicht anders die deutschen Staaten. Nur selten begegnen hier im Laufe unseres Jahrhunderts gesetzliche Einschränkungen jener Freiheit [65], oder Konventionen, die die Rechtshilfepflicht in Strafsachen nach dem Territorialprinzip formieren [66].

Mai 1878 (Dufaure), zu gedenken, der in A. 1 eine erstaunliche, weder von Fiore-Antoine p. 565 n., noch von Lammasch 457, noch von Bernard II 199 (der hier wie immer in seinen Angaben unzuverlässig ist) bemerkte Neuerung enthält. Prinzip soll sein, daß ein Extraditionsverbrechen begangen sein muß sur le territoire de la puissance requérante. Doch soll auch für Delikte am fremden Ort ausgeliefert werden können, aber nur für les cas où la législation française autorise la poursuite en France des mêmes infractions commises par un étranger hors du territoire de la République. Wie man sieht, eine Nachahmung des belgischen Gesetzes, s. o. N. 57, aber mit dem bedeutsamen Einschiebsel par un étranger. Also im Gegensatz zu Belgien soll unter keinen Umständen mehr die Auslieferung wegen extraterritorialer Privatverbrechen (auch nicht des Unterthans des requirierenden Teils) erfolgen oder erbeten werden! Nur Münzverbrechen wären auslieferungsmäßig. Die Motive geben keinen näheren Aufschluß. Wie man auf den Einfall gekommen ist, ob bloß ein Mißverständnis des belgischen Musters vorliegt oder territorialistischer Doktrinarismus, s. u. N. 94, einen neuen Triumph feiern wollte, kann ich nicht angeben. Die französischen Verträge seit 1874, die jene belgische Gesetzesklausel adoptiert haben, kennen jenes Einschiebsel nicht.

64. Atti, s. o. § 17 N. 105, p. XXVI.

65. So schreiben die österreichischen Strafgesetze, s. o. § 9 N. 30, von jeher vor, daß ein Auslieferungsangebot nur an den Staat, wo der im Inlande betroffene Ausländer gefrevelt zu haben beschuldigt wird, erfolgen soll, vgl. Herbst, Handb. des österr. Strafrechts 7. A. I 144. Prinzipaliter aber entscheiden die Verträge, s. den Nachweis o. § 16 N. 19, und diese sagen schon seit alter Zeit, seit dem mit Parma vom 3. Juli 1818, s. u. N. 81 und o. § 17 N. 54, die Auslieferung der Unterthanen des anderen Teiles auch wegen im dritten Lande begangener Verbrechen zu; allerdings mit mancherlei Einschränkungen. Die Vermutung von Taunay l. l. 163, daß Oesterreich wegen seines kosmopolitischen Prinzips auf solche Stipulationen sich nicht einläßt, ist also ungegründet.

66. Es mögen aufgeführt werden unter den o. § 16 N. 34a erwähnten älteren Verträgen der preußisch-russische von 1804, der badische und der österreichische mit

Die seit den zwanziger Jahren unseres Jahrhunderts geschlossenen Jurisdiktionsverträge, das sog. Internationalrecht der Deutschen[67], sahen die Möglichkeit, daß der Heimatsstaat den in der Nachbarschaft delinquierenden Landsmann zur eigenen Abstrafung vom Zufluchtslande reklamiert, ausdrücklich vor[68]; und der Bundesbeschluß vom 26. Januar 1854 wegen der gegenseitigen Auslieferung gemeiner Verbrecher[69] ließ die Verbindlichkeit zur Gestellung gerichtlich verfolgter Personen Platz greifen zugunsten desjenigen Staates, „in welchem oder gegen welchen das Verbrechen begangen worden". War der Fall nur sonst dazu angethan, so sollten die deutschen Einzelstaaten gebunden sein, Gerichtsflüchtige zum Zwecke der Auslieferung auch dann festnehmen zu lassen, wenn die inkriminierte Handlung jenseits der Grenzen des ersuchenden Teiles vorfiel; vorausgesetzt nur, daß nach Maßgabe seiner Gesetze Strafkompetenz hinsichtlich der Person des Thäters bestand[70]. War aber betreffend desselben Individuums „ein desfallsiges Ansuchen" seitens der Gerichtsbarkeit des Thatortes früher eingegangen, dann sollte, so heißt es in A. V desselben Beschlusses, die letztere vorgehen. Wir kommen gleich darauf zurück. Während nun diese Festsetzungen noch heute in dem Jurisdiktionsverkehr des deutschen Reichs mit (dem cisleithanischen) Oesterreich zur Anwendung gebracht wer-

---

der Schweiz von 1808 und von 1828. Auch späterhin hat hie und da dem beschränkten Standpunkt der oben aufgeführten Mächte, zumal der Länder des englischen Rechts, in den Verträgen mit ihnen Rechnung getragen werden müssen. Doch ist auffallend, wie Oesterreich zuweilen auch ohne solche Veranlassung die Auslieferungspflicht territorialistisch eingrenzt; so früher in der Konvention mit Holland vom 28. August 1852, vgl. aber N. 59; mit Frankreich, s. N. 62; neuerlich mit Montenegro, vom 23. September 1872. — Die neuesten Vereinbarungen deutscher Staaten mit Rußland, s. o. § 18 N. 54, enthalten keine Einschränkung in Bezug auf den Thatort.

67. S. o. § 16 N. 34a.

68. Seit der preußisch-weimarischen Uebereinkunft von 1824 A. 41, Krug, Internationalrecht 58.

69. S. o. S. 214; wie schon vordem derjenige vom 18. August 1836 betreffend die Auslieferung politischer Verbrecher.

70. Denn so möchten die Worte „gegen welchen das Verbrechen begangen worden" zu interpretieren sein. Die Fassung beruht auf einem ursprünglich preußischen Antrage, vgl. Protokolle der deutschen B.-versammlung vom Jahre 1853 § 46 p. 188; der allerdings unbestimmte Ausdruck ist nach der Auffassung der früheren Theorie zu deuten, welche das Personalprinzip damit legitimierte, daß der im Auslande delinquierende Unterthan seinen Staat verletzt. Ich halte demnach die Erklärung von Lammasch 460. 429 N. 5 für viel zu eng, der bei Verbrechen gegen den Staat hier nur an Verbrechen wider das gemeine Wesen, namentlich an Münzdelikte denkt. Vgl. auch v. Egidy im Gerichtssaal VIII, 1, 136.

den [71], sind sie innerhalb Deutschlands nicht mehr geltend. Zunächst trat hier das norddeutsche Bundesgesetz über die Gewährung der Rechtshilfe vom 21. Juni 1869 ins Leben, und alsbald wurden nach Maßgabe desselben die Verträge mit den beiden süddeutschen Staaten Baden und Hessen von 1870 geschlossen [72]. Auffallend genug wurde damals für die vorliegende Frage ein Schritt zurückgethan. Denn die Verbindlichkeit, ja selbst nur die Befugnis der deutschen Landesgerichte, sich Auslieferungen zu gewähren sollte nunmehr davon bedingt sein, daß die strafwürdige Handlung im Gebiete desjenigen Landes verübt wäre, dem das ersuchende Gericht angehörte [73]. Mit den Reichsjustizgesetzen, also für den Bereich der ordentlichen Strafgerichtsbarkeit, ist diese, wie es scheint, lediglich doktrinären Motiven entsprungene Bestimmung gegenstandslos geworden.

Es ist nicht erforderlich, diese Uebersicht von Gesetzes- und Vertragsnormen zu erweitern. Die Einschränkungen, unter welchen Angebot und Gewährung von Auslieferungen, die der Handhabung des Personalprinzips dienen sollen, thatsächlich erfolgt, sind zwar sehr mannigfach. Daß aber die Strafrechtshilfe auch in diesen Fällen völkerrechtsgemäß ist, daß nicht etwa der dritte Staat, also dasjenige Land, das nach Auffassung des ersuchenden Gouvernements Schauplatz eines Auslieferungsverbrechens war, gegen die Abführung des Beschuldigten einen Protest erheben kann [74], ist klar. Zu voller Bedeutung gelangt

71. Als modus vivendi. Vgl. für Oesterreich die Ministerialerlasse vom 7. Dezember 1870 bei Starr, Rechtshilfe in Oesterreich S. 279 N. 4, von 1871 und 1874 bei Herbst a. a. O. 149; für Preußen Hetzer, deutsche Auslieferungsverträge S. 40; für Bayern die Ministerialerklärungen vom 20. 25. März 1869 bei Neumann, Traités — par L'Autriche N. S. VI 306. Für Württemberg gilt das gleiche in Folge einer „Feststellung" von 1869. Die sehr bemerkenswerten Einwendungen von Lammasch 104. 281. 429 können an diesem Stande der Sache nichts ändern. Auch die von demselben Schriftsteller 429 geäußerten sachlichen Bedenken sind erheblich zu reduzieren. Gegen seine Behauptung, daß Oesterreich einen Franzosen wegen eines in Deutschland begangenen Verbrechens nicht an sein Vaterland ausliefern könnte, ist die Gegenfrage erlaubt: warum denn nicht? Vorausgesetzt, daß ein Gesuch rechtzeitig gestellt wird.

72. S. o. § 16 N. 3. 50.

73. Die Bestimmung mußte zu dem anstößigen Resultat führen, daß ein Bayer, der in Oesterreich ein Verbrechen beging und nach Württemberg flüchtete, straflos blieb. Als Deutscher konnte er nicht nach Oesterreich ausgeliefert werden; und das bayerische Gericht konnte als forum domicilii keinen Auslieferungsantrag stellen.

74. Etwa aus dem Grunde, weil ihm ein vorzugsweises Anrecht auf die Bestrafung beiwohne; oder gar, weil die inkriminierte Handlung von ihm nicht als strafbar erachtet werden könne.

der Satz in den Ländern der konsularen Jurisdiktion, die ja ihrerseits nicht in der Lage sind, Rechtshilfebegehren zu stellen. Wer sieht nicht, wie gegenseitige Auslieferung das unentbehrliche Komplement der den Civilisierten hier zustehenden Justizhoheit über ihre Nationalen ist?[74a].

Viel verwickelter und heikler ist die bereits oben einmal angedeutete Frage, ob ein Auslieferungsanspruch auch betreffs landfremder Individuen, die nicht im Gebiete des ersuchenden Teils, sondern jenseits der Grenzen verbrochen haben, zu Recht erhoben werden kann; m. a. W. ob und unter welchen Voraussetzungen sich das Schutz- und das kosmopolitische Prinzip, in dem Sinne, den wir mit diesen Ausdrücken verbunden haben[75], im Auslieferungswege realisieren läßt? Offenbar drängt sich der Zweifel auf, ob der Staat, dem eine anderswo gerichtlich verfolgte Person angehört, ihre Zwangssistierung in ein Land, welches nach seiner Auffassung Thatort des ihr zur Last gelegten Delikts nicht war, überhaupt zu dulden habe, — ganz abgesehen davon, ob er eventuell selbst in der Lage wäre den Landsmann zu eigener Abstrafung zu reklamieren? Das Problem, das erst mit der Einführung von protektionistischen und universalistischen Gesichtspunkten in die Kriminalgesetzgebung hat entstehen können[76], giebt einen wahren

---

74a. Ein überaus wichtiger Punkt. Gerade er war es, der die o. N. 57 erwähnte Extendierung des belgischen Auslieferungsrechts motivierte. Nicht zutreffend bemerkt Lammasch 454 N. 4: „So muß z. B. ein Oesterreicher, der in Konstantinopel ein Verbrechen verübt und sich nach England flüchtet, von England nach Oesterreich ausgeliefert werden". Leider ist weder ein muß noch selbst ein kann in diesem Falle vorhanden, wie ja auch die von ihm selbst 382 zitierten Aktenstücke auf das Unzweideutigste ergeben. Man darf eben nicht vergessen, daß die Türkei, China, Japan u. s. w. für uns Zivilisierte, trotz unserer Konsulargerichtsbarkeit Ausland und nicht Inland sind, s. o. S. 62. Exterritorialität begründet keine Gebietshoheit; irrig demnach Billot 180 ff. Daß auch hier das Territorialprinzip des englischen Auslieferungsrechts Schiffbruch leidet, braucht nicht ausgeführt zu werden.

75. S. o. § 9 N. 4 ff. 21 ff.

76. In der Litteratur ist es demnach bis jetzt nur wenig behandelt worden. Vgl. etwa Fiore-Antoine nr. 381. Billot 83. 181. 233 geht auf die Frage nicht ein. Auch Lammasch berührt sie 457 N. 2 und 459 ff. nur beiläufig. Verneinend A. Rolin, Revue de droit internat. XVII 11. Ganz unzureichend ist die Behandlung des Themas bei Bernard II 196 ff. Seine These 202: Dès que le législateur déclare vouloir attribuer aux tribunaux nationaux la connaissance de certains crimes — commis hors du territoire — par des étrangers, dans le cas où aucune poursuite n'a été exercée contre eux par la juridiction territoriale, il doit (!) ajouter que l'Etat a le droit de réclamer l'extradition des coupables, geht in dieser Formulierung viel zu weit, s. N. 84. 85.

Prüfstein für die Theorieen des internationalen Strafrechts ab. Es handelt sich, wie man sieht, um Fälle, in welchen möglicherweise vier Mächte bei einer Auslieferungssache beteiligt sind: einmal nämlich dasjenige Land, in dem der Beschuldigte sich aufhält; nächstdem seine heimatliche Regierung; sodann die civitas delicti commissi; endlich der Staat, der in seinen strafrechtlich geschützten Interessen verletzt ist und daraufhin ein Auslieferungsansuchen stellt[77].

Es ist ein in mannigfacher Rücksicht überraschendes Resultat, das die Quellen unseres positiven Rechts für die Beantwortung der Frage ergeben. Sie setzen nämlich an sich die Auslieferung auch in diesem Falle als zulässig voraus. Wie verschieden sie auch die Strafbarkeit der Inländer und der Fremden stellen: in Bezug auf die Geltendmachung dieser Strafbarkeit im Auslieferungswege machen sie keinen wesentlichen Unterschied. Ob das extraterritoriale Vergehen von einem Nationalen oder einem Nicht-nationalen begangen worden, in beiden Fällen halten sie die Auslieferung für rechtmäßig. So zunächst die Strafgesetzgebungen. Diejenigen unter ihnen, welche dem Schutzprinzip oder gar der sog. Weltstrafmaxime in irgend welchem Umfange Rechnung tragen, — wir haben sie oben kennen lernen — pflegen sich implizite oder mit direkten Worten dafür auszusprechen. Vorläufer derselben war merkwürdigerweise das französische Recht, dessen auffällige, freilich nur Verbrechen gegen das gemeine Wesen vorsehende Bestimmungen[78] vielfach die Anregung zu analogen, auch anderweitige

77. Also um Beispiele zu geben: Durch das Dynamitverbrechen eines Irländers in den V. Staaten ist ein Deutscher getödtet worden. Der Schuldige begibt sich später nach Frankreich. Oder ein Holländer wird in Ostindien von einem Engländer gemordet. Der Schuldige kommt nach Deutschland. Die Fälle reihen sich den o. § 10 N. 4 aus dem Leben gegriffenen an. Die Frage lautet: Kann Deutschland bei der französischen Regierung, Holland bei der deutschen die Ueberlieferung jener Personen überhaupt in Antrag bringen? – Es ist hervorzuheben, daß der Heimatsstaat des Beschuldigten zugleich civitas delicti commissi sein kann; dann würden also nur drei Mächte partizipieren.

78. Also nach dem o. § 9 N. 5. § 7 N. 24 gewählten Gesichtspunkte nicht dem Schutzprinzip subsumierten Strafdrohungen. Es ist charakteristisch, daß das einzige Mal, wo die französischen Codes der Auslieferung gedenken, gerade dieser Fall ist. A. 7 des C. d'instruct. crim. in der Fassung vom 27 Juni 1866, welche den A. 5 von 1808 nur formell geändert hat, lautet: Tout étranger qui, hors du territoire de la France, se sera rendu coupable, soit comme auteur, soit comme complice, d'un crime attentatoire à la sûreté de l'Etat, ou de contrefaçon du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi, pourra être poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois françaises, s'il est arrêté en France ou si

Thatbestände ergreifenden Festsetzungen gegeben haben[79]. Was aber von den Strafgesetzen, also denjenigen Normen gilt, die Vorbedingungen des aktiven Auslieferungsrechts regulieren, findet Bestätigung in den landesrechtlichen Dispositionen über den passiven Auslieferungsverkehr, also in den Extraditionsgesetzen. Auch sie sehen ausdrücklich oder stillschweigend den Fall vor, daß die Rechtshilfe zugunsten einer

---

le Gouvernement obtient son extradition. Er kann nicht in contumaciam verurteilt; aber er kann zur Auslieferung reklamiert werden! Von den genannten Thatbeständen scheidet in diesem Zusammenhange das crime attentatoire à la sûreté de l'Etat als politisches Delikt gänzlich aus. Also bleiben zurück die genannten Fälschungsverbrechen. Der französische Gesetzgeber hält es hienach für zulässig, daß auch ein Ausländer, der sich solcher in einem ausländischen Rechtsgebiet schuldig gemacht hat, im Extraditionswege derjenigen Regierung zugeführt wird, deren Münzen, Siegel, Wertzeichen fälschlich angefertigt worden sind, auch wenn er ihr Gebiet niemals betreten hat. Die französischen Verträge gehen verständigerweise nicht soweit, s. u. N. 81.

79. Die Geschichte derselben ist interessant. Zwar nahmen die ersten Versuche, welche in Europa nach der Restauration von 1815 gemacht wurden, um auf Grundlage des französischen Rechts zu neuen Strafgesetzbüchern zu gelangen, an jenem dont le Gouvernement obtiendrait l'extradition Anstoß, weil man vor der Retorsion sich fürchtete: so das StGB. für Parma vom 5. November 1820 A. 4, welches die Worte einfach wegließ; so auch der Entwurf eines StGB. für Holland von 1827 A. 3, vgl. Asch van Wijk, De delictis extra territorium admissis p. 144. Allmählich sind aber diese Bedenken fallen gelassen. Zumal bei Münzverbrechen kommen die Legislationen heute darin überein, daß um solcher willen Auslieferung an den Staat, gegen dessen Währung sie gerichtet sind, auch dann gesetzlich statthaft wäre, wenn der Münzfälscher ihm ganz fremd ist und anderswo delinquierte. Das Solidaritätsbewußtsein der Nationen hat in diesem Punkte sich einen besonders kräftigen Ausdruck gegeben, eine Art Ergänzung zu der o. § 9 N. 46 beschränkten Haltung der meisten Kodifikationen. Nun aber ist der nämliche Gedanke auch auf „Privatdelikte" angewendet worden. In Holland bestimmte die StPO. vom 24. April 1836 A. 9, daß Fremde, die im Auslande gegen Niederländer sich eines der o. § 10 N. 21 erwähnten schweren vier Thatbestände schuldig gemacht hätten, na anhouding hier te lande of verkregene uitlevering bestraft werden sollten. Festnahme und Auslieferungsannahme werden gleichgestellt. Und von den o. § 9 N. 15 angeführten Gesetzbüchern gedenken der rechtlichen Möglichkeit, des Fremden, der im Auslande einen Hiesigen verletzte, im Extraditionswege habhaft zu werden, namentlich das für Toskana von 1853 A. 5 § 2 (also eine gewichtige Autorität); das sardinische (italienische) von 1859, aber nur im Falle des A. 8, d. h. des o. § 9 N. 38 angegebenen Thatbestandes; insbesondere auch die russischen von 1845 A. 117 und von 1866 A. 172; die griechische StPO. von 1834 A. 2; alle diese Artikel bringt Fiore-Antoine, Ch. VII Appendice. — Es ist aber doch ein himmelweiter Unterschied, ob ein verdächtiger Fremder hier betreten wird, oder ob er nie sich hat blicken lassen und erst herzitiert werden soll. Darüber daß jene Bestimmungen völkerrechtlich unausführbar sind, s. u. N. 88.

Regierung erfolgt, auf deren Gebiet der Delinquent weder verbrochen hat noch zu Hause ist[80]. Und nicht bloß im Wege übereinstimmender Landesgesetzgebung ist dem Rechtshilfeverkehr der Mächte eine so exorbitante Verwendung zugewiesen worden. Zahlreiche Staatsverträge erkennen jene Möglichkeit ausdrücklich an[81]. Allerdings kann aber

80. In Deutschland konnte gemäß der o. N. 70 gegebenen Interpretation des B.-B. vom 26. Januar 1854 auch die Auslieferung des Nicht-inländers beansprucht werden, der jenseits der Grenzen „gegen" unsern Staat ein Verbrechen begangen hatte. Wegen des Schutzprinzips, dem die meisten deutschen Partikularrechte huldigten, s. o. § 9 N. 15, ein wichtiger Punkt! In Belgien trifft die o. N. 57 erwähnte Klausel auch Nicht-Angehörige des ersuchenden Teiles; so daß solche Personen in dem Umfange, in welchem Belgien Ausländer der inländischen Strafgewalt unterwirft (d. h. inländische Betretung vorausgesetzt, bei Münz- und analogen Fälschungen, sowie bei ausländischen Komplizen inländischer Verbrecher, s. o. § 8 N 2 und Lammasch 459 N. 5), auslieferungsmäßig gemacht werden können. Hienach auch das Auslieferungsgesetz für Argentina vom 25. August 1885 A. 9. Und alle die o. § 19 N. 37 erwähnten Gesetze und Gesetzesprojekte, die tout étranger lieferbar stellen, schließen damit formell auch diejenigen Flüchtigen ein, die dem reklamierenden Staate landfremd sind und außerhalb seines Territoriums delinquierten. Vgl. aber N. 88.

81. Und zwar nicht bloß solche, welche wie die neueren belgischen, von der ebengedachten gesetzlichen Vollmacht Gebrauch machen, sowie die ihnen nachgebildeten, sondern auch andere. Zum ersten Mal begegnet eine vertragsmäßige Normierung des Punktes in der Konvention zwischen Sardinien und Modena vom 8. Februar 1817, s. o § 17 N. 54, A. 7: Venendo l'una delli parti contraenti a richiedere l'altra per la consegna d'individui non sudditi, nè domiciliati, rei di delitti commessi fuori dei rispettivi Stati, pei quali sia luogo a procedere nello Stato richiedente, si riservano i Governi di accordare o non tale consegna, avuta considerazione ai Concordati vigenti con altri Dominii ed alla qualità e circostanza del delitto. Hienach die Uebereinkünfte mit Parma von 1817, mit Massa von 1818, mit Neapel von 1819, mit Lukka von 1838 (auch mit Toskana von 1836; mit Oesterreich von 1838; mit dem Kirchenstaat von 1840? Doch ist zweifelhaft, ob diese nicht bloß an verfolgte Inländer gedacht haben). Noch neuerdings in den Nachbarschaftsverträgen Italiens mit San Marino vom 22. März 1862 A. 9 und vom 27. März 1872 A. 14, Raccolta dei trattati e convenzioni — per cura del Ministero per gli aff. est I 79. IV 301, hat Italien nach diesem Schema stipuliert. — Oesterreichische Verträge haben die gleiche Pflicht in Beschränkung auf politische und auf Münzverbrechen übernommen, so zuerst der o. N. 65 erwähnte mit Parma vom 3. Juli 1818 A. 1: „Die Verhaftung und Auslieferung — sollen ebenfalls beiderseitig in dem Falle stattfinden, wenn das Verbrechen in einem Lande begangen wäre, welches nicht unter der Botmäßigkeit eines der - abschließenden Teile sich befindet, wenn nämlich der betreffende Teil vollgiltige Beweggründe hätte, darauf anzutragen, sei es, weil der Verbrecher sein Unterthan (s. o. N. 65), oder weil das Verbrechen von der Art wäre, daß es der Verfassung, dem öffent-

nicht verschwiegen werden, daß diesen Verträgen andere gegenüberstehen, welche von solcher Extendierung ihrer Gegenseitigkeitspflichten nichts wissen wollen; welche zwar dem ersuchenden Gouvernement die Fremden, die auf seinem Gebiet, oder die Bürger, die auf fremder Erde sich vergangen, zuzustellen übernehmen, aber in bewußter Absichtlichkeit jedes weitere Ansinnen abschneiden [82]. Und mit gutem Grunde.

Denn in der That handelt es sich doch in allen solchen Fällen um eine gefährliche Anspannung der Gebietshoheit; um eine Freiheitsbeschränkung des Ausländers, welcher die Interzession seiner vaterländischen Regierung geradezu herausfordert. Allerdings muß diese es sich gefallen lassen, wenn ihre Bürger von dem Lande, unter dessen Hoheit sie zur Zeit sich befinden, unter gewissen Voraussetzungen auch

lichen Kredit oder dem Münzwesen des Staats Nachteil bringt". Hienach auch mit Toskana am 12. Oktober 1829; nur sollte hier die Auslieferung nicht obligat, sondern nähere Verständigung vorbehalten sein. In diesem Sinn auch mit Neapel am 24. Dezember 1845, Neumann, Traités — par l'Autriche IV 749; mit Modena 31. Juli 1856; mit dem Kirchenstaat 9. März 1857, ibid. N. S. I 58. 156; vor allem mit Holland 28. August 1852, über welchen Artikel Taunay l. l. 162 ausführlich handelt. — Noch beschränkter sind die französischen Konventionen. Sie gewähren zwar einen Anspruch, auch Ausländer, die Münz- und ähnliche Fälschungsdelikte gegen den requirierenden Staat jenseits seiner Grenzen begangen haben, sich ebenso wie Inländer, s. o. N. 62a, extradieren zu lassen. Doch müssen auch sie réfugiés de France und v. v. sein. So ausdrücklich Frankreich mit Oesterreich, 27. Dezember 1855; und nach diesem Typus die übrigen N. 62a allegierten Verträge mit Weimar 1858, Schweden 1869, Schweiz 1869, Bayern 1869, Italien 1870. Nachgemacht auch von fremden, bei Lammasch 461 N. 3 verzeichneten Uebereinkünften. Sehr charakteristisch sind neuere russische Verträge: Der Ausländer, der im fremden Lande unsern Bürger verletzte, kann dem Zufluchtsstaate abverlangt werden, wenn nicht die Regierung des Thatorts ein Auslieferungsgesuch stellt. Während in der Konvention mit Dänemark von 1866, s. o. § 19 N. 35, davon noch nicht die Rede war, begegnet der Satz im italienischen Vertrage vom 13. Mai 1871; in dem mit Oesterreich vom 15. Oktober 1874; dem mit Spanien vom 21 März 1877 und vom 24. April 1888. — Die zahlreichen neuesten Konventionen der Mächte, welche tous les individus für auslieferungsmäßig erklären und nichts weiter verlangen, als daß das in Frage stehende Delikt nicht im Zufluchtsstaate begangen sei, schließen jedenfalls extraterritoriale Delikte auch landfremder Personen ein. Vgl. aber N. 88.

82. So schon die älteren o. § 16 N. 34a erwähnten Konventionen des Königreichs Westfalen mit Hessen und mit Preußen vom 6. November 1810; und 14 Mai 1811: wegen extraterritorialer Delikte sollen nur Unterthanen des ersuchenden Landes ausgeliefert werden. Neuerdings sehr dezidiert Portugal in seinen Uebereinkünften mit Belgien vom 8. März 1875, und mit Italien vom 18. März 1878, Martens N. R. G. [2]II 166. IV 314. In ihnen wird die Formel des belgischen Gesetzes von 1874, s. N. 57, rezipiert mit dem bedeutungsvollen Zusatz: et si l'individu est sujet de l'Etat réclamant.

für auswärtiges Unrecht zu strafrechtlicher Rechenschaft gezogen werden. Aber von der Strafkompetenz bis zu einer Auslieferungsverfügung ist noch ein weiter Schritt. Wird der Heimatsstaat ruhig zusehen können, wenn seine Nationalen einem fernen Lande zugeführt werden, mit dessen Polizei und Justiz sie niemals in Berührung gekommen sind, das sie so zu sagen nichts angeht — bloß unter der Behauptung, dortige Interessen, dortige Bürger irgendwo anders geschädigt, oder gar eine Handlung begangen zu haben, welche dortige Gesetze als nicht zu dulden bezeichnen? Wie nun, wenn er dem Schutz- oder Universalprinzip die Anerkennung versagt, wenn er dem Versuche, es durch Auslieferungsprozeduren an der Person seines Angehörigen zu bethätigen, ein Veto entgegenstellt, wenn er also bei der Regierung des Zufluchtsstaates schlechthin die Inkompetenz der ersuchenden Obrigkeit geltend macht?

Allerdings ist er mit solchem allgemeinen Einwande nicht zu hören. Denn wir wissen es bereits: was auch die Kriminalisten sagen mögen, das Völkerrecht findet nichts dagegen einzuwenden, daß eine Gesetzgebung den Landesbehörden die Kompetenz beilegt, gegen die ausländischen Verbrechen nicht staatsangehöriger Personen auch dann einzuschreiten, wenn durch dieselben die Existenz des Staates oder der völkerrechtlichen Gemeinschaft nicht unmittelbar gefährdet worden ist[63]. Wohl aber ist der dritte Staat legitimiert, die völkerrechtlichen Schranken geltend zu machen, an welche jede Haftbarmachung der Ausländer für Auslandsdelikte gebunden ist. Ihrer sind, wie wir gesehen haben zwei. Einmal muß jedenfalls die Handlung, derentwegen eine Regierung einen Ausländer sich von der Obrigkeit, auf deren Gebiet er zu treffen ist, behändigen lassen will, nach der lex loci desjenigen Landes, wo er gefrevelt zu haben beschuldigt wird, strafbar sein. Die Schuld muß eine zweifellos verbrecherische sein; sie ist es nicht, wenn der Thatbestand, wie er auch vom ersuchenden Teile qualifiziert werden mag, nach den Gesetzen des angeblichen Begehungsorts ein strafloser war; oder wenn er dort bereits seine Sühne gefunden hatte[64]. Noch durch

---

63. S. o. S. 115.

64. Hier ist auf die o. § 10 N. 23—26 gegebenen Ausführungen zu verweisen. Wie aber, wenn die in Rede stehende Handlung auf staatlosem Gebiete verübt war? S. o. § 7 N. 17; vgl. auch § 11 N 9. Wo es überhaupt keine civitas delicti commissi giebt, wird ein Einwand gegen die Auslieferung des drittstaatlichen Individuums seitens seines Heimatlandes nicht zu erheben sein. Der Fall ist heutzutage recht praktisch; und die Gesetzgebungen, die positiv Strafbarkeit der Handlung am fernen Thatort fordern, sind auch hier aus den o. § 7 N. 17. § 8 N. 7 angegebenen Bedenken unzureichend.

greifender ist die zweite Voraussetzung. Der Ausländer muß nach Verübung des ihm zur Last gelegten Reates das Territorium des Staates, welcher hinterdrein seine Sistierung verlangt, überhaupt betreten haben; er muß von dort aus, in der Absicht der dort gegen ihn eingeleiteten Untersuchung sich zu entziehen flüchtig geworden sein. Erst auf Grund dieser Flucht mag dann die Zurückstellung des Verdächtigen mit Fug von dem Aufenthaltsstaat gewährt werden können[85]. Ihn aber zu überantworten, ohne daß er je einen Fuß in das angeblich von ihm geschädigte Land hineingesetzt hatte, das würde in der That auf eine nicht zu duldende Freiheitsbeschränkung des Fremden hinauskommen[86]. Die heimatliche Regierung würde nicht bloß berechtigt; sie würde ihren Bürgern gegenüber verpflichtet sein, gegen solche Evokationen ihrer im Auslande verweilenden Angehörigen einzuschreiten. In zahlreichen Gesetzen und Konventionen hat der Satz förmliche Bestätigung erhalten[87]. Landesrechtliche und vertragsmäßige Bestimmungen dagegen, die dem Auslieferungsrecht einen weiteren Spielraum verheißen, welche also zwar des Fremden Betretung im Inlande zur Strafvoraussetzung machen, dieser aber ohne Weiteres seine etwaige Auslieferung an das Inland gleichsetzen, würden zu völkerrechtlicher Wirksamkeit nicht gelangen können[88]. Von

---

85. Hier ist auf die Darlegungen o. § 9 N. 21. § 12 N. 11. § 8 N. 25 zu verweisen.

86. In soweit ist Clarke, der wie o. § 18 N. 82 berichtet, neuerdings die Aufmerksamkeit auf diese Frage gerichtet hat (inwieweit der Fall Nillins, s. o. § 18 N. 84, Lammasch 881, dazu Veranlassung geben konnte, mag dahingestellt bleiben) vollkommen Recht zu geben, wenn er a. a. O. 225 folgendermaßen exemplifiziert: If France proposed to surrender to Spain, for trial for an offence against Spanish law, an Englishman who had never been in Spain, but for twenty years had resided in French territory, it would be the duty of the representative of this country to enter the most peremptory protest against a gross breach of international law.

87. Alle die o. § 12 N. 11 zitierten Gesetzgebungen, welche die vorgängige „Festnahme" des Ausländers, seinen „Eintritt", sein „Kommen" in das Inland, sein „betroffen, gefunden, entdeckt, angehalten werden", seine „Betretung" daselbst fordern, schließen zwar die Möglichkeit, daß ein erst zu Extradierender verfolgt werden könnte, aus. Ist er aber einmal im Lande gewesen, und hier eine Untersuchung eingeleitet worden, so stände der Zurücksistierung des inzwischen flüchtig gewordenen im Auslieferungswege nichts entgegen. Daß es nicht bedeutungslos ist, wenn die französischen und die diesen nachgebildeten Konventionen die Auslieferungsverbindlichkeit auf den Fall der Flucht aus dem Territorium des ersuchenden Teiles stellen, kam bereits o. N. 61 zur Sprache.

88. Die o. N. 79 angeführten Gesetze, sind hienach völkerrechtlich unausführbar.

der Auslieferung in solchem Fall kann nicht füglich die Rede sein. Der Zufluchtsstaat wäre dazu nicht berechtigt.

Und selbst beim Zutreffen jener beiden völkerrechtlichen Voraussetzungen, also in Fällen, wo an seiner formellen Berechtigung nicht zu zweifeln, wird er doch nur ungern zu einer Maßregel schreiten, die seine Verantwortlichkeit der Heimat des Flüchtigen gegenüber schwer belastet. Es ist nicht zu verwundern, wenn die Verträge bei Normierung des Punktes es gerne vermeiden, feste Verpflichtungen dieserhalb zu übernehmen, alles auf die Umstände ankommen lassen [89]. Ja man wird sagen dürfen, daß eigentlich die Frage trotz des theoretischen Interesses, das sie darbietet, keine recht praktische ist. Wie sehr heutzutage auch die Steigerung des internationalen Verkehrs die Erstreckung landesrechtlicher Strafkompetenz auf ausländische Privatdelikte nichtnationaler Personen legitimiert und fordert: wir haben erkannt, daß solche Kompetenz immerhin doch nur als eine subsidiäre zu denken ist. Und die ausliefernde Regierung hat dessen eingedenk zu sein, wie die Machtmittel, die ihr das Fremdenrecht an die Hand giebt, der internationalen Kompetenzabgrenzung zu dienen, aber nicht sie zu stören und zu verwirren bestimmt sind. Regelmäßig wird es nicht an einer Gerichtsbarkeit fehlen, welche in näherer Beziehung zu der Strafthat steht, als das Land, das lediglich aus dem Titel der Schädigung von Rechten, oder bloß in humanitärem Interesse die Sistierung des Ausländers fordert. Darum wird man es vorziehen, der civitas delicti oder dem Heimatlande des Flüchtigen Rechtshilfe zu leisten; man wird die Sistierung an die das Schutz- oder gar kosmopolitische Prinzip geltend machende Strafgewalt auf die äußersten Fälle, wenn anderweitig nicht geholfen werden kann, versparen [90].

Nicht minder die o. N. 81 aufgeführten Konventionen, insoweit sie die Auslieferung eines jenseit nicht betretenen Individuums fremder Nationalität zusagen oder für zulässig erklären. Nicht einmal der Konsens des Heimatsstaats würde den Akt legitimieren.

89. Man vergleiche die vorsichtige Verklausulierung vieler der o. N. 81 citierten Verträge.

90. Es ist an die Möglichkeit zu denken, daß an die Regierung des Begehungsorts (z. B. wegen mangelnden Staatsvertrags) nicht ausgeliefert werden kann, und auch der Heimatsstaat des Flüchtigen die Uebernahme ablehnt, oder ablehnen muß. Praktisch ist namentlich der Fall, daß jemand ohne unser Staatsbürgerrecht zu erwerben, thatsächlich, vielleicht schon in der Folge der Geschlechter, uns als Niedergelassener angehört und nun, irgendwo in weiter Ferne einen unserer Landsleute als Thäter oder Teilnehmer in strafbarer Weise verletzt, s. o. § 10 N. 18. Hier wird der Heimatsstaat, dem er längst entfremdet ist, kaum Neigung

Denn jene Mehrheit strafrechtlicher Zuständigkeitsgründe, die dem Problem der Extradition wegen ausländischer Rechtsverletzungen zum Hintergrunde dient, gewinnt ihr vornehmstes Interesse erst mit der Frage eines vorhandenen Kompetenzkonflikts. Welcher von mehreren das nämliche Individuum um der nämlichen Handlung willen[91] gleichzeitig, d. h. bevor die Bewilligung an eine derselben erfolgt ist[92], zur Abstrafung reklamierenden Gerichtsbarkeiten hat im Zweifel der Zufluchtsstaat den Vorrang einzuräumen? Und wenn keine Reklamation erfolgt, welcher hat er an erster Stelle das Angebot zu machen? Abermals tritt uns die Frage nach dem Rangverhältnis mehrerer in casu kompetenter Gerichtsgewalten entgegen. Nähergetreten sind wir ihr bereits zu Anfang der Erörterungen über die Staatsangehörigkeit im internationalen Strafrecht; wir haben sie zunächst in ihrem mittelalterlichen Gewande kennen gelernt, haben sie dann als wichtiges Anliegen des Prozeßrechts, zumal in der durch die deutsche Gerichtsverfassung einstmals und gegenwärtig ihr gegebenen Gestalt weiter verfolgt. Nunmehr kehrt sie als eine rein völkerrechtliche wieder.

Die Antwort der Theorie auf dieselbe lautete früher sehr ver-

haben, sein Personalprinzip zu entfalten. Um so wohlthätiger wirkt die Auslieferung im Dienste des Schutzprinzips. Trefflich Binding, Hdb. I 397: „Es ist vom höchsten Werte, daß demselben Verbrechen von verschiedener Seite Strafe droht: der Verbrecher wird in demselben Maße unsicherer, als seine Bestrafung sicherer wird."

91. Denn der vielbesprochene Fall, daß verschiedene Thatbestände gleicher oder ungleicher Schwere von verschiedener Seite aus anhängig gemacht werden, interessiert hier nicht.

92. Das ist der Sinn des Wortes „gleichzeitig (concurremment, en même temps, simultanément)", mit welchem die Konventionen mehrfach spezielle Vorsorge für den Fall getroffen. Ist die Bewilligung einmal erfolgt (vertragsmäßig oder nicht), so kann sie eben ohne Zustimmung des ersuchenden Teiles nicht zu gunsten einer andern Macht rückgängig gemacht werden; so sehr entschieden G. F. v. Martens, Précis § 102 Abs. 2. Haben die etwa vorhandenen Verträge keine Vorsorge getroffen, so versteht es sich von selbst, daß das Datum, an welchem ein Gesuch (aber ein konventionsmäßig substanziiertes) eingeht, entscheidet; s. o. § 17 N. 112 und über die Geschichte dieses Satzes § 19 N. 11. Ist der Aufenthaltsstaat beiden Reklamanten gegenüber durch Vertrag gebunden, so hat der später kommende das Nachsehen; ihm gegenüber tritt Unmöglichkeit der Erfüllung ein. Steht er nur mit einem von ihnen auf Vertragsfuß, so hat der andere überhaupt nichts zu beanspruchen. Die Behauptung von Lammasch 505. 506, daß ein vom Heimatsstaat legal gestellter Auslieferungsantrag dann abgelehnt werden kann (muß?), wenn sich hinterdrein die Gerichtsbarkeit des Thatorts meldet, ist m. E. ungegründet. Soll solche Ablehnung möglich sein, so muß durch Vertrag der Fall vorgesehen werden.

schieben[93]. Mit Eifer hat der Kampf um die Berechtigung der strafrechtlichen Personalmaxime sich auch diesen Tummelplatz erwählt. Der Fortgang der Litteratur zeigt, daß die Kontroverse heute zu gunsten der Gerichtsbarkeit des Thatorts entschieden ist[94]. Das kann nicht Wunder

---

93. Von den Völkerrechtslehrern behandelte G. F. v. Martens a. a. O. die Frage zuerst: Hat der Unterthan der ersuchenden Regierung auf drittem Territorium delinquiert, so soll im Falle eines Kompetenzkonflikts folgende Skala für den Zufluchtsstaat normgebend sein: Il doit donner avant tout la préférence à la puissance au service de laquelle cet individu est attaché, s. o. § 19 N. 15; mais s'il ne l'est pas, la réclamation de la nation contre laquelle, et surtout chez laquelle le crime a été commis, doit être préféré à celle de la puissance dont l'individu n'est que le simple sujet. So auch Büschleb l. l. § 69. Saalfeld, Hdb. des positiven VR. 83. Schmalz, europäisches VR. 158. Schmelzing, Grundriß I 194. v. Kamptz in seinen Jahrbb. XXIV 112. — Dagegen sprach Köhler, Einleitung in das praktische europäische VR. § 40, Tittmann, Strafrechtspflege in völkerrechtl. Rücksicht 26 „von einem größeren Rechte des Heimatsstaats auf die Person des Thäters". So auch Convert, De delinquentium traditione 13. Kluit l. l. 64. Auch noch Berner, Rückwirkung 187. Von Franzosen Bertauld, Cours de c. p. (4. éd.) 660: La répression de la loi nationale de l'agent devrait être préférée, parce qu'elle doit être présumée plus impartiale. Aehnlich Arlia, Le convenzioni d'estradizione 94: poichè in tal modo, il malfattore godrebbe delle garanzie ammesse dalla legislazione penale del proprio paese —. Brocher, s. o. § 18 N. 37, p. 208: toutes choses étant d'ailleurs égales, l'Etat qui est la patrie de la personne poursuivie devrait obtenir la préférence. Endlich plädierte Heffter, VR. (5. A. 1867) 123, für das rechtliche Ermessen des Zufluchtsstaats; desgleichen Bar, internationales Privatrecht 587 N. 1. — Daß das Prinzip, Nationale nicht auszuliefern, mit „logischer" Konsequenz zu dem Satze führen müsse, drittstaatliche Individuen ihrer Heimat und nicht dem forum delicti zu überantworten, Fiore-Antoine nr. 376 n. 1. Weiss l. l. 72 n. 1 u. a., ist nicht einzusehen. Treffend dagegen schon Bar 587 N. 1, welchem Lammasch 883 zustimmt. Zu vergleichen ist o. § 18 N. 83.

94. Zumal die Franzosen haben sich seit Hélie, De l'instruct. crim. II nr. 705 ziemlich allgemein in diesem Sinne ausgesprochen; vgl. namentlich Billot 83. 181. 233 und die späteren. Neuerdings hat territorialistischer Doktrinarismus französische Rechtslehrer gar zu der Forderung gebracht, es müßte wegen ausländischer Delikte überhaupt niemals ausgeliefert werden, vgl. Mitteilungen von A. Rolin, Revue de droit internat. XVII 375. Es erhellt nicht, was mit dem Verbrecher geschehen soll, den die civitas del comm. nicht übernehmen kann oder will. — Auffallenderweise hat auch v. Mohl, St. V.R. P. I 699 N. 1, die nämliche Forderung, aber im Dienste seiner kosmopolitischen Lehre erhoben: „(der Zufluchtsstaat ist) aus Pflicht der Weltrechtsordnung zur Bestrafung berufen, nicht aber abzusehen, wie er diese Pflicht auf den ursprünglichen Heimatsstaat sollte überwälzen können." In der Konsequenz seines „vermittelnden Systems" scheint solche „Abwälzung" gar wohl zu liegen, s. o. § 9 N. 56. Die italienischen Anhänger des Universalprinzips sind unbefangener, s. o. § 9 N. 62.

nehmen. Nach weitverbreiteter Anschauung soll ja nur derjenige Richter „natürlicher“ Richter des Angeklagten sein, in dessen Amtsbezirk die verbrecherische Handlung vorgefallen; und den Argumenten, welche die moderne Theorie des Strafprozesses — wie wir gesehen haben, dezidierter als die Gesetzgebungen — für absoluten Vorzug des forum delicti commissi vor den andern Gerichtsständen beizubringen pflegt, hat sich die Doktrin des positiven Völkerrechts nicht entziehen können. Von dem Institut de droit international, welches sich dahin resolvierte [95]: S'il y a plusieurs demandes d'extradition pour le même fait, la préférence devrait être donnée à l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise, ist jene Doktrin zu klarem und präzisem Ausdruck gebracht worden.

Die nämliche Entwickelung spiegelt sich auch in den Staatsverträgen. Seitdem diese begonnen haben, Rechtshilfe für die Ahndung von Auslandsverbrechen formell zuzusagen, pflegen sie die Möglichkeit, daß der Asylstaat sich mehreren, von verschiedener Seite um desselben Thatbestandes willen, vertragsmäßig oder nicht, gestellten Anträgen gegenüber befinden könnte, nicht mit Stillschweigen zu übergehen. In der Art freilich, wie sie solchen Kollisionen begegnen, gehen sie weit auseinander; das Bild, das aus ihren Artikeln uns entgegentritt, ist ein ungemein buntes und mannigfaltiges. Es trägt folgende Züge.

Zunächst wird der Möglichkeit, daß auch ein in Handhabung der Schutz- oder kosmopolitischen Maxime gestelltes Auslandsbegehren mit konkurrieren könnte, nur selten gedacht [96]. Wenn von Kompetenzkonflikten die Rede ist, sind es regelmäßig nur die Gerichtsbarkeiten des Thatorts und der Nationalität, deren gegenseitiges Rangverhältnis zur Feststellung kommt. Nun ist es sehr überraschend, daß es noch heute nicht an Konventionen gebricht, welche den Heimatsstaat in jedem Falle als zur Verfolgung, Uebernahme und Prozessierung seiner Leute vorzugsweise kompetent erklären. Die Erfahrung lehrt, daß namentlich Vertragsgemeinschaften, die eine größere Zahl von Mitgliedern zählen, gerne geneigt sind, das forum domicilii als ausschlaggebend bei konkurrierenden Rechtshilfepflichten zu erachten [97]. Und auch engere Juris-

95. S. o. § 19 N. 34.

96. Die o. N. 81 erwähnten russischen Konventionen lassen erkennen, daß der Gerichtsbarkeit eines (in seinen Angehörigen) verletzten Staates der verfolgte Ausländer erst zugeführt werden soll, wenn weder seine Sistierung an den Thatort gewünscht wird, noch der Heimatsstaat ihn übernehmen will. Vgl. sodann N. 99. 107a.

97. Man vergleiche z. B. das deutsche Zollkartel vom 11. Mai 1833, Martens Rec. XI 606. A. 7: „Wenn dergleichen flüchtige Individuen Unterthanen

diktionsverbände haben noch neuerdings — in argem Widerstreit zu der Lehre der Territorialisten — sich von der Meinung leiten lassen, daß es am besten sei, den im dritten Lande delinquierenden Unterthan seiner Heimat, und nicht dem Thatort zuführen zu lassen[98]. Aber allerdings Abmachungen dieser Art bilden die Ausnahme. Schon unter den älteren Rechtshilfeverträgen, welche eine Mehrheit von Strafansprüchen (in idealer Konkurrenz) ausdrücklich vorsahen, finden sich solche,

---

eines dritten der kontrahierenden Staaten sind, ist der letztere vorzugsweise berechtigt, die Auslieferung zu verlangen, und daher zunächst von dem requirierten Staat zur Erklärung über die Ausübung dieses Rechts zu veranlassen". Danach auch das deutsch-österreichische Zollkartel vom 19. Februar 1853, ibid. N. R. G. XVI, 1, 422 (und 16. Dezember 1878, ibid. ²III 538). Münzkartel de eod., ibid. § 2. Eine besondere Einschärfung des Personalprinzips! Vgl. o. § 5 N. 8.

98. So die deutschen Jurisdiktionsverträge zu Bundeszeiten, s. o. § 16 N. 34a, seit dem preußisch-weimarischen von 1824 A. 41, Krug 58: Auslieferungspflicht an die civitas delicti commissi, „es sei denn, daß der Staat, welchem er als Unterthan angehört, — jene Uebertreter selbst reklamiert" u. s. w. Sehr bemerkenswert die Münchengrätzer Beredungen der Ostmächte vom 19. September 1833, mit der Pflichtübernahme den Beschuldigten auszuliefern, s'il était réclamé par le Gouvernement auquel il appartient; vgl. hierüber Kapitel VI. Vor allem ist die Entwicklung des belgischen Auslieferungsrechts interessant. Ausgangspunkt war die o. § 19 N. 1 besprochene französische Deklaration von 1834, welche Zustimmung des Heimatsstaates für erforderlich hielt, wenn das reklamierte Individuum nicht Unterthan wäre. Gleich der zweite der belgischen Verträge, der mit Preußen vom 29. Juli 1836, Martens, N. R. XV 105, schränkte die Bedeutung der Konsenseinholung wesentlich ein: der keinem der vertragenden Teile angehörige Verbrecher sollte demjenigen, wo er in Anklagezustand versetzt worden, nur in dem Falle ausgeliefert werden, wenn sein Heimatsstaat „ihn nicht selbst reklamiert, nachdem ihm von dessen erfolgter Verhaftung durch den Staat, von welchem die Auslieferung begehrt wird" (d. h. welcher um die Auslieferung ersucht worden ist), „Kenntnis gegeben worden ist." Noch schärfer die beiden Verträge mit Frankfurt und mit Nassau vom 20. Dezember 1851, 27. Mai 1852, G. de la Véga II 341. 418. Nachdem Belgien auch dieses Vertragsschema längst aufgegeben hat, s. o N. 36 und u. N. 122, war es Rußland, das eine zeitlang das nämliche Prinzip befolgte. Vertrag mit Dänemark vom 2. Oktober 1866 A. 4: Si l'extradition est demandée concurremment par l'un des Etats contractants et par un autre Etat vis-à-vis duquel existe également une obligation conventionelle, so soll Priorität der Gesuche entscheiden, (ganz korrekt, s. o. N. 92). Mais s'il arrivait que l'individu reclamé était sujet — de l'un des Etats réclamants — il devra être livré de préférence à ce dernier Etat. Hienach die Konventionen mit Bayern vom 26. Februar 1869, mit Hessen vom 15. November 1869; mit der Schweiz vom 17. November 1873; alle diese Verträge bei Kirchner, L'extradition 911 ff. Erst in neuester Zeit läßt Rußland in schroffem Bruch mit diesen Regeln das Territorialprinzip unbedingt maßgebend sein, s. u. N. 102.

die die Gerichtszuständigkeit des Thatorts als prävalierend auffassen[99]. Noch entschiedener ist dieser Vorrang in neuester Zeit zum Ausdruck gekommen. Die Initiative nahmen die Holländer, welche neuerdings begonnen haben, jede Alternativität von Auslieferungspflichten dadurch von vorneherein abzuschneiden, daß sie schlechtweg stipulieren: L'extradition n'aura pas lieu dans le cas d'un crime on délit commis à l'étranger, lorsque la demande d'extradition sera faite par le Gouvernement du pays où le crime on délit a été commis[100]. Theoretisch wird damit dem Personalprinzip ein Mißtrauensvotum erteilt. Praktisch wird ein doppeltes ausgesagt: Einmal wird die Pflicht auferlegt, jedes auf das Personalprinzip sich stützende konventionsmäßige Rechtshilfegesuch im Falle eines nachträglichen Anerbietens seitens der civitas delicti commissi abzulehnen. Sodann wird die Befugnis versagt, der Requisition aus dem Vertragstitel des forum delicti commissi den Antrag des Heimatsstaats auf Ueberantwortung des Requisiten entgegenzustellen oder eine darauf abzielende Offerte zu machen. An Radikalismus läßt die Stipulation nichts zu wünschen übrig. Die Lage des Zufluchtsstaates gestaltet sich so einfach wie möglich. Er darf allerdings auch auf grund von extraterritorialen Delikten Auslieferungen anbieten und gewähren. Aber diese Machtvollkommenheit versagt im Falle von Zuständigkeitskonflikten. Hier sollen in jedem Falle, ohne alle Ausnahme, die Behörden des Thatorts den Flüchtigen in die Hände kriegen, selbst dann, wenn gerade das Verfahren in dessen Heimat in bezug auf Umstände und Kosten der Ermittlungen, auf Zu-

---

99. Von den o. N. 50 und 81 erwähnten italienischen Verträgen läßt zuerst der zwischen Sardinien und Toskana vom 14. Januar 1836 A. 8 bei qualche individuo (also jedenfalls beim Unterthan), che avesse commesso un delitto fuori dei loro territorii, eine Rechtshilfepflicht nur fakultativ eintreten. Demnach nur die Remission an das forum delicti ist obligat. Ebenso die sardinischen Verträge mit Oesterreich 1838, dem Kirchenstaat 1840. Die nämliche, bloß eventuelle Pflicht stipulierte, mit spezieller Unterscheidung des proprio suddito und des beiderseits landfremden Individuums, die auswärts delinquiert hätten, Oesterreich, s. o. N. 81, in den Konventionen mit Toskana vom 12. Oktober 1829; mit Sizilien vom 24. Dezember 1845: bei ausländischen Münzverbrechen, gleichviel von wem begangen, soll die Gerichtsbarkeit des Thatorts der des geschädigten Staates vorgehen; mit Modena 31. Juli 1856 A. 3: Unterthanen sollen auf grund aller Auslandsverbrechen ausgeliefert werden, quando non faccia ostacolo alla estradizione un trattato esistente fra lo Stato richiesto e quello nel quale sia stato commesso il reato.

100. Zuerst in der Konvention mit Italien vom 20. November 1869 A. 4. Die Klausel wird von Taunay l. l. 168 beifällig begrüßt, s. o. N. 39. Mit wenigen Ausnahmen haben die jüngsten niederländischen Verträge sie übernommen. Dem älteren Schema von N. 34 haben die Holländer damit den Abschied gegeben.

verlässigkeit und Unbefangenheit der Ergebnisse, auf Wirkung und Eindruck der Straffentenz die besseren Chancen böte; selbst dann, wenn das Prozeßrecht des ausliefernden Gouvernements — wie das holländische thut [101], — für das Landesinnere verschiedene Gerichtsstände als prinzipiell gleichwertig erklärt. Auch der auf Thatsachen gestützten Vorstellungen des dritten Staates soll nicht geachtet werden. Ihm werden die seinen Landsmann betreffenden Verhandlungen allenfalls notifiziert, aber mit dem Bedeuten, daß die Möglichkeit eines eigenen Strafverfahrens ihm nicht offensteht. Daß an solchen Festsetzungen die territorialistische Strafrechtsdoktrin viel Freude hat, ist leicht erklärlich. Sie mag mit Vergnügen registrieren, wie jenes holländische Vertragsformular heutzutage bei Redigierung neuer Konventionen mehrfach adoptiert worden ist [102]. — Daß die Italiener den gleichen Artikel, den sie bis dahin von ihren Verträgen im allgemeinen fern gehalten haben [103], nunmehr sogar landesrechtlich festlegen wollen, kam bereits oben zur Besprechung. Immerhin stehen sie mit dieser ihrer Absicht vereinzelt da [104]. Die meisten Mächte sprechen der Gerichtsbarkeit des auslän-

101. S. o. § 14 N. 39.

102. Nachgeahmt ist es zunächst von Rußland in seinen schon oben N. 81 angeführten merkwürdigen Verträgen, also zunächst mit Italien 1871 A. 6: Ist das Verbrechen von einem Unterthan im dritten Lande begangen, l'extradition en sera accordée — à condition qu'il ne soit pas réclamé par le Gouvernement du pays où l'infraction a été commise. (Ist dagegen das Verbrechen von einem drittstaatlichen Individuum im Lande, oder außerhalb. begangen, so soll noch ein Wahlrecht zwischen for. del comm. und domicilii Platz greifen. Warum diese Ungleichheit? S. u. N. 123). Der Vertrag mit den Niederlanden vom 13. August 1880 A. 2 hat dann einfach die Klausel von N. 100 rezipiert. Hienach die meisten späteren russischen Konventionen. Nächst Rußland ist Belgien anzuführen mit seinem holländischen Vertrage vom 16. Januar 1877, dem der mit Oesterreich-Ungarn vom 12. Januar 1881 gefolgt ist. Das gleiche gilt für Oesterreich-Ungarn, wo die Stipulation mit Holland vom 24 November 1880 allen späteren zum Vorbilde gedient hat. Von sonstigen Konventionen, die jenes angeblich allein korrekte Prinzip sich zu eigen gemacht haben, mag etwa citiert werden Spanien mit Monako vom 3. April 1882: auffallend darum, weil sonst Spanien entschiedener Gegner ist, s. u. N. 121. — Das Schwanken des konventionellen Rechts ist sehr zu bedauern. Rußland befolgt verschiedenen Mächten gegenüber drei verschiedene Systeme, nämlich diejenigen von N. 98. 100. 122.

103. S u. N. 120. 123. Die o. N. 100. 43 aufgeführten Verträge sind Ausnahmen.

104. Das o. N. 28 citierte Extraditionsgesetz für Argentina von 1885 bestimmt in A. 11: Si l'individu réclamé n'est pas citoyen du pays requérant et qu'il soit aussi réclamé par le Gouvernement de son pays pour le même

die die Gerichtszuständigkeit des Thatorts als prävalierend auffassen[99]. Noch entschiedener ist dieser Vorrang in neuester Zeit zum Ausdruck gekommen. Die Initiative nahmen die Holländer, welche neuerdings begonnen haben, jede Alternativität von Auslieferungspflichten dadurch von vorneherein abzuschneiden, daß sie schlechtweg stipulieren: L'extradition n'aura pas lieu dans le cas d'un crime on délit commis à l'étranger, lorsque la demande d'extradition sera faite par le Gouvernement du pays où le crime on délit a été commis[100]. Theoretisch wird damit dem Personalprinzip ein Mißtrauensvotum erteilt. Praktisch wird ein doppeltes ausgesagt: Einmal wird die Pflicht auferlegt, jedes auf das Personalprinzip sich stützende konventionsmäßige Rechtshilfegesuch im Falle eines nachträglichen Anerbietens seitens der civitas delicti commissi abzulehnen. Sodann wird die Befugnis versagt, der Requisition aus dem Vertragstitel des forum delicti commissi den Antrag des Heimatsstaats auf Ueberantwortung des Requisiten entgegenzustellen oder eine darauf abzielende Offerte zu machen. An Radikalismus läßt die Stipulation nichts zu wünschen übrig. Die Lage des Zufluchtsstaates gestaltet sich so einfach wie möglich. Er darf allerdings auch auf grund von exterritorialen Delikten Auslieferungen anbieten und gewähren. Aber diese Machtvollkommenheit versagt im Falle von Zuständigkeitskonflikten. Hier sollen in jedem Falle, ohne alle Ausnahme, die Behörden des Thatorts den Flüchtigen in die Hände kriegen, selbst dann, wenn gerade das Verfahren in dessen Heimat in bezug auf Umstände und Kosten der Ermittlungen, auf Zu-

99. Von den o. N. 50 und 81 erwähnten italienischen Verträgen läßt zuerst der zwischen Sardinien und Toskana vom 14. Januar 1836 A. 8 bei qualche individuo (also jedenfalls beim Unterthan), che avesse commesso un delitto fuori dei loro territorii, eine Rechtshilfepflicht nur fakultativ eintreten. Demnach nur die Remission an das forum delicti ist obligat. Ebenso die sardinischen Verträge mit Oesterreich 1838, dem Kirchenstaat 1840. Die nämliche, bloß eventuelle Pflicht stipulierte, mit spezieller Unterscheidung des proprio suddito und des beiderseits landfremden Individuums, die auswärts delinquiert hätten, Oesterreich, s. o. N. 81, in den Konventionen mit Toskana vom 12. Oktober 1829; mit Sizilien vom 24. Dezember 1845: bei ausländischen Münzverbrechen, gleichviel von wem begangen, soll die Gerichtsbarkeit des Thatorts der des geschädigten Staates vorgehen; mit Modena 31. Juli 1856 A. 3: Unterthanen sollen auf grund aller Auslandsverbrechen ausgeliefert werden, quando non faccia ostacolo alla estradizione un trattato esistente fra lo Stato richiesto e quello nel quale sia stato commesso il reato.

100. Zuerst in der Konvention mit Italien vom 20. November 1869 A. 4. Die Klausel wird von Taunay l. l. 168 beifällig begrüßt, s. o. N. 39. Mit wenigen Ausnahmen haben die jüngsten niederländischen Verträge sie übernommen. Dem älteren Schema von N. 34 haben die Holländer damit den Abschied gegeben.

verlässigkeit und Unbefangenheit der Ergebnisse, auf Wirkung und Eindruck der Straffentenz die besseren Chancen böte; selbst dann, wenn das Prozeßrecht des ausliefernden Gouvernements — wie das holländische thut [101], — für das Landesinnere verschiedene Gerichtsstände als prinzipiell gleichwertig erklärt. Auch der auf Thatsachen gestützten Vorstellungen des dritten Staates soll nicht geachtet werden. Ihm werden die seinen Landsmann betreffenden Verhandlungen allenfalls notifiziert, aber mit dem Bedeuten, daß die Möglichkeit eines eigenen Strafverfahrens ihm nicht offensteht. Daß an solchen Festsetzungen die territorialistische Strafrechtsdoktrin viel Freude hat, ist leicht erklärlich. Sie mag mit Vergnügen registrieren, wie jenes holländische Vertragsformular heutzutage bei Redigierung neuer Konventionen mehrfach adoptiert worden ist [102]. — Daß die Italiener den gleichen Artikel, den sie bis dahin von ihren Verträgen im allgemeinen fern gehalten haben [103], nunmehr sogar landesrechtlich festlegen wollen, kam bereits oben zur Besprechung. Immerhin stehen sie mit dieser ihrer Absicht vereinzelt da [104]. Die meisten Mächte sprechen der Gerichtsbarkeit des auslän-

---

101. S. o. § 14 N. 39.

102. Nachgeahmt ist es zunächst von Rußland in seinen schon oben N. 81 angeführten merkwürdigen Verträgen, also zunächst mit Italien 1871 A. 6: Ist das Verbrechen von einem Unterthan im dritten Lande begangen, l'extradition en sera accordée — à condition qu'il ne soit pas réclamé par le Gouvernement du pays où l'infraction a été commise. (Ist dagegen das Verbrechen von einem drittstaatlichen Individuum im Lande, oder außerhalb, begangen, so soll noch ein Wahlrecht zwischen for. del comm. und domicilii Platz greifen. Warum diese Ungleichheit? S. u. N. 123). Der Vertrag mit den Niederlanden vom 13. August 1880 A. 2 hat dann einfach die Klausel von N. 100 rezipiert. Hienach die meisten späteren russischen Konventionen. Nächst Rußland ist Belgien anzuführen mit seinem holländischen Vertrage vom 16. Januar 1877, dem der mit Oesterreich-Ungarn vom 12. Januar 1881 gefolgt ist. Das gleiche gilt für Oesterreich-Ungarn, wo die Stipulation mit Holland vom 24. November 1880 allen späteren zum Vorbilde gedient hat. Von sonstigen Konventionen, die jenes angeblich allein korrekte Prinzip sich zu eigen gemacht haben, mag etwa citiert werden Spanien mit Monako vom 3. April 1882; auffallend darum, weil sonst Spanien entschiedener Gegner ist, s. u. N. 121. — Das Schwanken des konventionellen Rechts ist sehr zu bedauern. Rußland befolgt verschiedenen Mächten gegenüber drei verschiedene Systeme, nämlich diejenigen von N. 98. 100. 122.

103. S. u. N. 120. 123. Die o. N. 100. 43 aufgeführten Verträge sind Ausnahmen.

104. Das o. N. 28 citierte Extraditionsgesetz für Argentina von 1885 bestimmt in A. 11: Si l'individu réclamé n'est pas citoyen du pays requérant et qu'il soit aussi réclamé par le Gouvernement de son pays pour le même

dischen Begehungsorts nur relativen Vorzug zu. Sie sind bedenklich, ihm einen so kategorischen Ausdruck zu geben. Das theoretische Postulat: il importe avant tout d'établir des règles fixes [105] erscheint ihnen keineswegs als höchstes Ziel. Zumal der belgische Staat, dessen Auslieferungsrecht vor allen andern die größte Beachtung verdient, hat sehr richtig erkannt, wie schon der Jurisdiktionsverkehr mit transatlantischen Ländern absoluten Sätzen in diesem Punkte widerstrebt [106]. Und sowohl Frankreich [107] als auch Deutschland ist entschieden abgeneigt, sich zu gunsten eines doktrinären Prinzips die Hände binden zu lassen. Ja es fehlt nicht an einzelnen Uebereinkünften, welche ausdrücklich die ganz allgemeine Norm aufstellen: in jedem Falle, daß mehrere auswärtige Reklamationen wegen desselben Thatbestandes (oder wegen einer Mehrheit von solchen) konkurrieren, solle die ersuchte Regierung die völlig freie Wahl haben zu gunsten eines oder des andern sich zu entscheiden [107a]. In der That — alle die großen Lichtseiten des forum delicti in Ehren — die Gründe, welche es dem Zufluchtsstaat wünschenswert

---

délit, le Gouvernement Argentin aura la faculté de le livrer à l'un ou à l'autre des deux pays selon les circonstances du cas.

105. So bei dieser Gelegenheit Bernard II 133.

106. Die neueren Verträge sehen den Fall besonders vor: zuerst der mit Peru vom 14. August 1874 A. 7: Lorsqu'un même individu sera réclamé simultanément par plusieurs Etats, l'Etat requis restera libre de décider à quel pays il livrera l'inculpé; danach die mit San-Salvador 27. Februar 1880, mit Mexiko 12. Mai 1881, mit Venezuela 13. März 1884. Das Wort simultanément bedeutet: vor Erledigung des einen Gesuchs, s. o. N. 92. Ein Franzose also, der unter der Anklage, seinen Landsmann in Mexiko betrogen zu haben nach Belgien flüchtet, kann selbst nach dem Eintreffen eines Gesuchs mexikanischerseits noch der französischen Regierung zur Extradition angetragen werden.

107. Nur einmal, im Vertrage mit Bayern vom 29. November 1869 hat Frankreich stipuliert, A. 8: Dans le cas de réclamation du même individu de la part de deux Etats pour la même infraction, l'extradition sera accordée à celui sur le territoire duquel l'infraction aura été commise. Die Hoffnung Billot's 236, daß Frankreich bei weiteren Vertragsschlüssen an den règles indiquées par la théorie pure festhalten würde, hat sich nicht erfüllt. Ueber Deutschland s. u. N. 121.

107a. So Oesterreich mit dem Kirchenstaat, 5. Dezember 1856: die consegna von Inländern und Ausländern wegen extraterritorialer Verbrechen (also nur wegen dieser) sollte bloß fakultativ sein avuto riguardo ai trattati vigenti con altri Domini. Italien mit San-Marino, 27. März 1872, s. o. N. 81: bei Kompetenzkonflikten zwischen Gerichtsbarkeit des Begehungsorts und des geschädigten Landes, solle Asylstaat sich nach Umständen entschließen. Neuerdings Dänemark mit Luxemburg, 8. April 1879: bei jedem Kollisionsfall solle die angegangene Regierung an den einen oder den anderen Reklamanten ausliefern dürfen; s. auch N. 106.

machen, den Vorrang desselben als bloß dispositives Recht gefaßt zu sehen, also nach Lage des Einzelfalls die Kompetenz des forum domicilii bevorzugen zu dürfen, sind unüberwindlich. Es ist eine Forderung der Gerechtigkeit, daß die Möglichkeit bestehe, die Gerichtsbarkeit des Thatorts, welche eine ihr landfremde Person sistiert wissen will, zu perhorreszieren. Hiezu bedarf es innerhalb des konventionellen Rechts eines vertragsmäßigen Notifikationsvorbehalts. Damit kommen wir auf den Ausgangspunkt dieser Erörterung zurück.

Es geschah zum erstenmale in einer französischen Konvention, daß die wohlbekannte Klausel, wonach vertragende Teile das Recht haben sollen, durch Herbeiführung drittstaatlichen Einspruchs ein an sich legales Rechtshilfegesuch abzulehnen[108], einen merkwürdigen Zusatz erhielt, der ihre Tragweite erheblich einschränkte. In der noch gegenwärtig geltenden Uebereinkunft Frankreichs mit der Hansestadt Bremen vom 10. Juli 1847, die jene Klausel reproduziert, wird dieselbe dahin ergänzt: Dans tous les cas le Gouvernement saisi de la demande d'extradition restera libre de donner à cette demande la suite qui lui paraîtra convenable et de livrer le prévenu pour être jugé, soit à son pays natal, soit au pays où le crime aura été commis.

Daß es der — nicht gerade glücklich redigierten[109] — Festsetzung nicht an Vorläufern fehlt, wissen wir bereits. Der Möglichkeit, dem die sujets d'un pays tiers betreffenden Begehren durch Extraditionserbieten an das forum domicilii zu begegnen, wurde auch in früheren Verträgen stillschweigend Rechnung getragen[110]. Eine Neuerung aber ist die vermöge jenes Zusatzes dem ersuchten Gouvernement gewährte Befugnis, durch Auslieferungsofferte einen Kompetenzkonflikt zwischen zwei fremden Gerichtsbarkeiten herbeizuführen und denselben wahlweise zu gunsten der einen oder der anderen zu entscheiden.

Erinnern wir uns, um die Neuerung zu verstehen, des Zusammenhangs, in welchem die Notifikation an den Heimatsstaat uns oben sich darstellte. Es hatte sich, wir wir sehen, darum gehandelt, den pazis-

108. S. o. N. 32.

109. Der erste Satz konzediert Freiheit der Entschließung (und begegnet auch sonst als selbständige Klausel, s. N. 34 37). Der zweite nimmt diese Konzession zu einem erheblichen Teile wieder zurück und liest sich fast wie ein Amendement zum ersten. Nur ganz selten ist es vorgekommen, daß man bei Kopierung beider Sätze als dritte Eventualität auch noch die Ablehnung schlechthin des Gesuchs hat figurieren lassen, s. o. N. 37.

110. S. im allgemeinen S. 363 und namentlich auch o. N. 98.

zierenden Regierungen ein generelles Ablehnungsrecht dann vorzubehalten, wenn das den Gegenstand der Requisition ausmachende Individuum ihnen beiden als Ausländer gegenüberstände. Die Verantwortlichkeit des Zufluchtsstaats gegenüber der zur Protektion des Flüchtigen berufenen heimatlichen Obrigkeit sollte durch Befragung derselben entlastet werden. Dieses Ablehnungsrecht nun ist auch in der neuen Fassung des Artikels verblieben; die ihm dienende Notifikation, auch wohl die Nötigung die Motive mitzuteilen, findet sich nach wie vor vertragsmäßig sichergestellt. Aber aus einem unbedingten ist es ein bedingtes geworden. Nur wo der eingebrachte Auslieferungsantrag sich vermöge der durch die Notifikation erlangten Aufklärungen als ein rechtswidriger darstellen würde, ist Ablehnung Recht und Pflicht des Zufluchtsstaats [111]. Im übrigen aber ist er nicht frei. Die Sistierung an die Gerichtsbarkeit des Thatorts bleibt für ihn die Regel, von der er lediglich dann abgehen darf, wenn er nach rechtlichem Ermessen glaubt, einem nachträglichen Hilfebegehren der notifizierten Regierung entsprechen zu sollen. Und zwar hat er das Recht sie zu fragen, das Recht ihr auszuliefern. Eine Pflicht besteht nicht [112]. Ein Anspruch des Heimatlandes in jedem Falle gefragt, stets vorzugsweise berücksichtigt zu werden, ist nicht vorhanden [113]. Erfolgt das Angebot nicht, erweist ein auf grund desselben gestelltes Ersuchen sich als nicht sachgemäß, so hat die Notifikation ihre Schuldigkeit gethan, die Auslieferung ist unvermeidlich. Es ist der zweite Typus, den unsere Formularjurisprudenz dem vertragsmäßigen Notifikationsvorbehalt gegeben hat. Frankreich hat ihn für die Mehrzahl seiner Vertragsschlüsse beibehalten [114]. Erst in der neuen Epoche seines Vertragssystems, welche die Konvention mit Belgien vom 29. April 1869 inauguriert, hat es

---

111. S. o. N. 41.

112. S. o. N. 33.

113. Unrichtig ist die Interpretation von Taunay 47. 52. 157: wenn nun auf grund der Notifikation der gleichfalls im Vertragsverhältnis stehende Heimatsstaat reklamiert, dann müßte er, so wolle es die Klausel, stets vorgehen. — Aber dieser wäre ja durch den früheren Antrag des forum del. comm. präjudiziert, s. o. N. 92, wenn ihm nicht unsere Klausel die Aussicht böte, eventuell nach dem Ermessen des Zufluchtsstaates doch noch berücksichtigt zu werden.

114. Ein (unvollständiges) Verzeichnis derselben bei Billot 88. Sogar der — nicht in Wirksamkeit getretene — Vertrag mit England vom 28. Mai 1852, s. o. § 15 N. 28, wies die sehr unenglische Klausel auf, s. o. N. 53, welche dann der neue vom 14. August 1876 weggelassen hat. Ein übertriebenes Gewicht auf diese Weglassung legt Vazelhes, Sur l'extradition 75 n. 1.

begonnen davon Abstand zu nehmen [115]. Man zieht es neuestens vor, den ganzen Punkt mit Schweigen zu übergehen. Das kaum beabsichtigte Resultat solchen Schweigens ist die Zwangslage, in welche die angegangene Regierung gebracht wird. Selbst bei den erheblichsten Bedenken gegen die Angemessenheit eines Verfahrens am Thatort selbst, muß sie das dort nicht heimatsberechtigte Individuum extradieren [116]. Rückhaltloser und beständiger als Frankreich haben andere Regierungen dem Prinzip zugestimmt, den Notifikationsvorbehalt, dessen Ersprießlichkeit sie alle anerkennen, in Zusammenhang mit einem Optionsrecht der ersuchten Staatsgewalt zu bringen; ihm dadurch seine justizfeindliche Spitze zu nehmen. An erster Stelle figuriert das Königreich Italien. Diesem Staat gebührt insbesondere das Verdienst, das Prinzip zu angemessenerem Ausdruck gebracht zu haben. Der Klausel seines Vertrages mit Monako vom 26. März 1866 ist viel Beifall zu Teil geworden. Sie lautet:

Lorsque le condamné ou le prévenu sera étranger aux deux Etats contractants, le Gouvernement qui doit accorder l'extradition, informera [117] celui du pays auquel appartient l'individu réclamé de la demande qui lui a été adressée; et si ce dernier Gouvernement [118] réclame à son tour le coupable pour le faire juger par ses tribu-

---

115. Seither findet sich die Formel nur in den zwei französischen Konventionen, mit Schweden-Norwegen vom 4. Juni 1869 und mit Peru vom 30. September 1874. Die Veranlassung zum Bruche mit der Tradition haben theoretische Skrupel, insbesondere auch die Bewegung zugunsten der Auslieferung Nationaler an das forum delicti gegeben. Moulineau, De l'extradition (Discours de rentrée, Amiens 1878) 25 gibt an: parce qu'on a cru inutile ou dangereux de consigner dans les actes diplomatiques un usage basé sur les convenances internationales plutôt (? s. o. N. 12) que sur le droit. Billot 89 bedauert die Unterdrückung der Regel in den neuesten Verträgen. Lammasch 431 erklärt sie für einen „beklagenswerten Fehler". Mit Recht hebt er hervor, daß es Gebot der Humanität sein kann, sogar die Auslieferung eines Sträflings (dritter Nationalität) zu gunsten eines erneuten Verfahrens im Heimatsstaat abzulehnen.

116. Von einer Politik oder freien Hand gegenüber dem vertragsmäßig berechtigten Reklamanten ist keine Rede, s. o. N. 45.

117. Variante: pourra informer. Oder: devra, s'il y a un motif pour le faire, d'abord informer. Oder: peut entendre les objections que le Gouvernement etc. Oder: la estradizione potrà essere sospesa finchè siasi consultato il Governo etc. Oder: il Governo informerà se ne è il caso etc. Die verschiedenen Fassungen kommen praktisch auf das Nämliche heraus, s. o. N. 33.

118. Variante: sans aucun retard; so dänische Verträge, mit Italien vom 19. Juli 1873; mit Belgien vom 25. März 1876; mit Luxemburg vom 8. April 1879. Vgl. auch Lammasch 430 N. 7.

naux, celui auquel la demande d'extradition a été faite, pourra à son choix [119] le livrer à l'Etat sur le territoire duquel le crime ou délit a été commis, ou à celui auquel le dit individu appartient [119a].

Nicht allein hat die italienische Regierung, soweit sie es durchsetzen konnte, den Punkt, wie Angehörige dritter Staaten in Auslieferungssachen zu behandeln seien, seither in dieser Form zu vertragsmäßiger Feststellung gebracht [120]. Auch die übrigen Mächte des europäischen und amerikanischen Kontinents haben den Artikel, in dem sie eine gerechte und zweckmäßige Regelung der sehr praktischen Frage erkennen, bereitwillig angenommen. Manche unter ihnen, auch solche, denen nicht gerade eine führende Stellung in der Ausbildung des internationalen Jurisdiktionsverkehrs zugesprochen werden kann [121], halten ihn, aller Anzweifelungen der Theorie ungeachtet, mit konsequenter Entschiedenheit fest. Kaum eine ist, die nicht wenigstens hie und da, sei es nach dem Muster dieses Artikels, sei es wenigstens nach dem älteren Schema konkordiert hätte [122]. Zu bedauern freilich bleibt die große Ungleichheit der die Materie des Kompetenzkonflikts versehenden Stipulationen; sehr verschiedene Rechtsanschauungen, zu verschiedener Zeit erwachsen, haben sich, wie wir sahen, der Verträge bemächtigt und in einer Angelegenheit, die ganz besonders geeignet ist, das Solidaritätsbewußtsein der Staatenwelt anzuregen, laufen ganz divergente Sy-

---

119. Variante: restera libre de livrer u. s. w.

119a. Variante: pourvu que ce dernier s'engage à déférer le prévenu aux tribunaux, was freilich selbstverständlich ist.

120. Vorübergehende Abweichungen sind o. N. 103 vermerkt worden.

121. So das deutsche Reich in allen von ihm abgeschlossenen Verträgen (mit Ausnahme, wie natürlich, des englischen). Sehr bemerkenswert sodann tragen die spanischen Konventionen fast ausnahmslos diesen Typus; die ältere Redaktion findet sich in der mit Preußen vom 5. Januar 1860 und den ihr folgenden; die jüngere seit der mit Portugal vom 25. Juni 1867. Daß in ihnen hin und wieder neben der Gerichtsstandsalternative ein freies Ablehnungsrecht figuriert, kam bereits o. N. 37 zur Sprache.

122. So das Königreich Belgien, vereinzelt seit dem Vertrage mit Hamburg vom 27. Januar 1851, öfter seit dem mit dem deutschen Reich von 1874; die Schweiz seit der Konvention mit Baden vom 29. Oktober 1864; Holland freilich nur wenige Male, seit der mit Hamburg vom 30. September 1852; dann mit Mecklenburg 17. März 1858; mit Spanien 1860 s. o. N. 37. Oesterreich seit der mit Frankreich vom 13. November 1855; Rußland seit der mit Italien vom 13. Mai 1871, vgl. o. N. 102; Schweden-Norwegen seit der mit Italien vom 20. September 1866; Dänemark seit der mit Italien vom 19. Juli 1873; Portugal zuerst in der mit Brasilien vom 10. Juni 1872; Griechenland in der mit Italien vom 17. November 1875; auch transatlantische Mächte.

steme, sogar für dieselbe Regierung, neben einander her. Zu bedauern bleibt sodann das Schweigen mancher in den letzten Jahren aufgerichteter Urkunden, vermöge dessen der Heimatsstaat des Flüchtigen, wenn er nicht vor dem Eintreffen eines legalen Auslieferungsgesuchs sich gemeldet hat, unter keinen Umständen mehr gehört werden kann. Zu bedauern endlich bleibt die Lückenhaftigkeit, in welcher selbst der jüngste der von uns erörterten Vertragstypen das ihm zu grunde liegende Prinzip zum Ausdruck gebracht hat; denn man muß fragen, warum dem brittstaatlichen Individuum, das im ersuchenden Lande delinquierte, nun nicht auch der Angehörige des letzteren, der im dritten Staat sich verging, gleichgestellt wird? Für beide Fälle fordert die nämliche ratio juris Optionsfreiheit und den ihr dienenden Notifikationsvorbehalt; und es sollte die Möglichkeit sichergestellt werden, einer auf grund ihrer Personalmaxime reklamierenden Gerichtsgewalt die Aushändigung des Beschuldigten unter Hinweis darauf zu versagen, daß man am Thatort ihn zu prozessieren sich nachträglich bereit erklärt habe [123].

Indessen, wie es hiemit auch bestellt sein möge: wollen wir zum Schlusse die Prinzipien zusammenfassen, nach welchen innerhalb des internationalen Verbandes der strafrechtliche Rechtshilfeverkehr hinsichtlich solcher Personen geführt wird, die sowohl dem ersuchenden als dem ersuchten Lande staatsfremd sind, so haben wir folgende Sätze festzuhalten. Ist rechtlich und thatsächlich ein Auslieferungsfall gegeben, so gilt die Zustellung des Verfolgten an diejenige Regierung, von der er delinquiert zu haben beschuldigt wird, als die Regel. Ein Anspruch seiner fremden Heimat, gegen diese Zustellung zu interzedieren wird nicht anerkannt; er kann also auch nicht darauf gestützt werden, daß der Zufluchtsstaat im gleichen Fall seinen Nationalen nicht ausliefern würde. Wohl mag der letztere vertragsmäßig sich das Recht vorbedungen haben, aus besonderen, den Momenten des Einzelfalls entnommenen Gründen thatsächlicher Natur,

123. Vereinzelt haben Vertragsunterhändler es erkannt, daß hier Gleichheit des Verfahrens geboten sei, so Dänemark mit Luxemburg, 8. April 1879, A. 3, s. o. N. 107a; wogegen die Ungleichheit, mit der z. B. russische Verträge, s. N. 102, beide Fälle in einem und demselben Artikel entscheiden, auffällig ist. Der italienischen Regierung gebührt der Ruhm, in den neuesten Verträgen umsichtig und konsequent verfahren zu sein: Notifikation und Optionsrecht in allen Fällen, wo ausländische Gerichtsbarkeiten in casu kompetent wären, so zuerst mit Württemberg 30. Oktober 1869; mit Deutschland 31. Oktober 1871; mit Belgien 15. Januar 1875; mit Luxemburg 25. Oktober 1878; mit Serbien 9. November 1879; mit Rumänien 17. August 1880.

die Sistierung ausnahmsweise an das vermöge der Personalmaxime zu verfolgen berechtigte und bereite Land zu bewirken. Aber auch in diesem Fall ist ein Anspruch des letzteren, sein Gesuch als privilegiertes behandelt zu sehen, nicht vorhanden; er kann also auch nicht darauf gestützt werden, daß der Zufluchtsstaat in gleichem Fall seinen Nationalen mittelst Handhabung der Personalmaxime selbst in Strafe nehmen würde. Die Rechtsstellung nationaler und der bloß durch die Gebietshoheit unterworfener Personen ist prinzipiell verschieden. So wenig wie die Mächte aus der anerkannten Zuständigkeit, landfremden Personen das Asyl im Auslieferungswege zu entziehen die Nötigung entnehmen, ihr Auslieferungsregime auch auf eigene Unterthanen zu erstrecken, so wenig kommt es ihnen in den Sinn aus der Personalmaxime die Konsequenz zu ziehen, daß bei Konkurrenz fremdländischer Gerichtsstände das forum der Heimat der Vorzug gebühre. Die Frage nach der Auslieferung Nationaler ist eine staatsrechtliche. Ihre Lösung liegt in dem Verhältnis der Staatsgewalt zu ihren Unterthanen. Die Frage nach der Auslieferung beiderseits landfremder Personen ist eine völkerrechtliche. Die Antwort darauf reguliert sich durch die Gesichtspunkte, nach welchen der Staat sein Fremdenrecht in den Dienst internationaler Rechtsgemeinschaft zu stellen hat.

Und hiemit schließen die Linien des internationalen Strafrechts, insoweit sie vom modernen Völkerrecht gezogen werden, also völkerrechtlich positiven Rechtes sind, sich zu wissenschaftlicher Einheit zusammen.

Die Mitglieder unserer Staatenwelt erkennen es als eine mit der rechtlichen Gemeinschaft, in der sie leben, gegebene Verbindlichkeit an, in geregeltem Zusammenwirken Sorge dafür zu tragen, daß auch das jenseits ihrer Landesgrenzen verübte schuldhafte Unrecht an den auf ihrem Gebiete befindlichen Personen zu strafrechtlicher Sühne gebracht werde. Sie sind nicht in Zweifel darüber, daß es mit dem Bestehen völkerrechtlicher Ordnung nicht vereinbar wäre, wollten sie der rechtmäßigen Ausübung ausländischer Strafgewalt unter Berufung auf ihre souveräne Freiheit, ihre territoriale Hoheit ein Hindernis bereiten. Sie sind sich dessen bewußt, daß das geltende Völkerrecht an jeden Staat die Forderung richtet, zu seinem Teile dazu beizutragen, daß dem Verbrechen sein Recht, also die im gerichtlichen Verfahren festzustellende und auszumessende Strafe zukomme. Ueber die Mittel aber, durch welche dieser Anforderung zu entsprechen ist, erteilt das Völkerrecht keine Vorschriften. Thatsächlich werden die daraus erwachsenden Obliegenheiten seitens der den völkerrechtlichen Verband bildenden Mächte als

relative gefaßt. Einmal differenzieren sie nach der Nationalität des Beschuldigten. Ein auf staatsrechtlicher Nötigung beruhendes jus gentium legt den Staaten die Pflicht auf, ihre eigenen Angehörigen ausschließlich von den eigenen Gerichten zu gerichtlicher Verantwortung ziehen zu lassen. Nächstdem halten sie sich zwar befugt, auch über landfremde Personen Gerichtszuständigkeit in Anspruch zu nehmen. Und sie erklären sich unvermögend auf deren Geltendmachung zu verzichten, sobald es sich darum handelt, schuldhafte Angriffe, welche das Recht der Staatsgewalt als Träger völkerrechtlicher Befugnisse und Verpflichtungen unmittelbar bedrohen, im Wege des Strafverfahrens zurückweisen zu müssen. Im übrigen wollen sie ihre Strafkompetenz, soweit sie eine solche sich beilegen, als eine bloß subsidiäre gefaßt wissen. Der Rechtsanschauung, daß der Schauplatz einer Missethat, die Heimat verbrecherischer Personen, die Nationalität der durch ein Delikt verletzten Rechtssubjekte regelmäßig ein näheres Anrecht auf Abstrafung gewähren, als die bloße Ergreifung, haben sie dadurch Ausdruck gegeben, daß sie die aus der völkerrechtlichen Verkehrsgemeinschaft für jede Regierung sich ergebende allgemeine Rechtshilfepflicht in den Dienst jener Zuständigkeitsgründe stellen. Mittelst Anwendung von Zwangsmaßregeln unterwerfen sie den Beschuldigten der ihn zu übernehmen bereiten Gerichtsbarkeit des Auslands. Dem Strafverfahren gesellt sich ihm vorgehend das Auslieferungsverfahren. Dieses trägt demgemäß in der Gestalt, die der internationale Rechtshilfeverkehr in zunehmender Klarheit und Bestimmtheit entwickelt hat, den Charakter des Fremdenrechts. Und jede Theorie des internationalen Strafrechts hat, sofern sie positiv sein will, von diesem Rechtszuschnitt als der schlechterdings gegebenen Grundlage auszugehen [124].

---

124. Schließlich wird denn das auch von der Mehrzahl derjenigen, welche der Auslieferung der Nationalen an die Fremde das Wort reden, s. § 18 N. 1. 37, wenn auch nur mit Resignation, zugestanden. So von den Franzosen: Billot 70: Il est permis de croire, qu'avec les progrès continus des relations internationales un jour viendra, où le coupable ne pouvant plus s'abriter derrière sa nationalité, sera jugé sur les lieus mêmes de son crime. Ebenso Motive zum französisch-brittischen Extraditionsvertrage vom 14. August 1876, De Clercq XI 466: Un jour viendra peut-être où, par l'effet de rapprochement des peuples, grâce aux progrès des lumières, à l'uniformité de lois et des institutions, cette exception n'aura plus de raison d'être —. Quoiqu'il en soit, nous n'avons pas cru devoir déroger à la règle qui excepte nos nationaux de l'extradition. Renault, Bulletin de société de législation comp. VIII (1879) 189: Quant à présent, il pourrait y avoir inconvénient — parce que les rapports internationaux ne sont pas actuellement dans l'état où il serait à désirer qu'ils fussent. Bomboy & Gilbrin l. l. 22: Dans l'état des relations inter-

Bevor nun aber im einzelnen gezeigt wird, wie heutzutage die Mitglieder des völkerrechtlichen Verbandes auf solcher Grundlage die Gegenseitigkeitsbeziehungen landesrechtlicher Strafgewalt thatsächlich geordnet, welche Einrichtung sie zumal ihrem Rechtshilfeverkehr gegeben haben, ist noch auf die theoretische Stellung einzugehen, welche das Auslieferungsrecht im System des internationalen Strafrechts einnimmt.

Viertes Kapitel.

Auslieferungsrecht und internationales Strafrecht.

§. 21. Wenn man an die Verwirrung denkt, welche der Ausdruck: internationales Recht in der Oekonomie unserer juristischen Disziplinen angerichtet hat, so möchte man sich fast versucht fühlen, jene Eingebung zu bedauern, die einstmals den im Ersinnen von Kunstworten fruchtbaren Jeremias Bentham auf das heutzutage so populär gewordene Sprachgebilde verfallen ließ. Wie abfällig lauten doch die Urteile, mit welchen deutsche Kriminalisten die Terminologie: internationales Strafrecht belegen! [1] Wie heftig fechten englische Rechtslehrer die Bezeichnung: internationales Privatrecht an! [1a] Und eine Autorität der Völker-

---

nationales, nous doutons fort de l'adoption prochaine de ce principe. Von Italienern: Fiore-Antoine nr. 362: Nous ne saurions dissimuler qu'à l'époque actuelle nous considérons comme inutile tout effort tendant à faire admettre dans la pratique le système contraire. Vgl. auch die § 17 N. 105 citierten Atti p. LIX: una teoria prematura. Von Schweizern, s. o. § 18 N. 37, Raisin l. l. 6. 48. 30: Nous ne croyons pas que les nations renonceront facilement à l'état de choses actuel. Dieser persistera et se maintiendra comme le seul possible au milieu du chaos de législations. Rossel l. l. 9. 17: provisoirement. Ruffy l. l. 41: Cette solution (die Auslieferung der Nationalen) s'imposera dans la suite et sans secousse — tôt ou tard — tout naturellement. Brocher l. l. 211: — une concession faite aux idées et aux institutions qui prévalent encore. Cette nécessité paraît destinée à s'affaiblir et même à disparaître. Von Deutschen, s. o. § 18 N. 28, namentlich v. Holtzendorff a. a. O. 19. 17: Bei der in der modernen Staatenwelt fortbestehenden Ungleichartigkeit der Strafrechtszustände wird von der Regel der Nichtauslieferung schwerlich so bald abgegangen werden können, u. a. m.

1. So H. Meyer, Lehrb. 3. A. 100: ein nicht zutreffender Ausdruck. v. Liszt, Lehrb. 3. A. 91: ein unpassender Ausdruck. Binding, Hdb. I 371 N. 3 prädiziert ihn als einen „schlechten" Ausdruck, den er sich nur „im Interesse der Kürze gestatten" will.

1a. Fr. Harrison, Journal de droit internat. pr. VII (1880) 537: Droit

rechtswissenschaft, A. Bulmerincq, hat sich noch neuerdings dahin ausgesprochen: „Sowohl die Bezeichnung: internationales Privatrecht, als die: internationales Strafrecht enthalten eine contradictio in adjecto; denn ein Privatrecht kann nicht ein internationales sein, da es ein Recht Einzelner ist; und ein Strafrecht kann nicht international sein, da es eine internationale Strafgewalt und ein internationales Strafgesetz nicht giebt, auch das Strafrecht von Nationen gegen Nationen nicht geübt werden kann" [1b]. Sollten wir Deutschen am Ende den Wünschen der Sprachreiniger Folge gebend auf das vielgescholtene Fremdwort ganz verzichten? Oder sollte man den Ausdruck wenigstens aus der Sprache der Wissenschaft verbannen, ihn der nicht technischen Redeweise überlassen, die ihn ja schon längst ausgeweitet, verallgemeinert, verflacht hat? Was alles wird heutzutage nicht als international bezeichnet! [2].

international privé est une fâcheuse expression; elle est tout à fait trompeuse, car elle emploie des mots détournés de leur sens naturel et dont le sens prête constamment à des confusions. T. E. Holland, Revue de droit internat. XII (1880) 574: Il est de la plus haute importance, — que cette expression composée d'une manière si barbare ne soit pas employée plus longtemps.

1b. VR. 211.

2. Man spricht von internationalen Ausstellungen (sie haben wohl seit 1851 am meisten beigetragen das Wort in Kurs zu bringen), von internationalem Verkehr, Handel, Markt, Absatz u. s. w., von internationalen Personen, Verbrechern u. s. w., Fabriken, Firmen u. s. w., von internationalen Festen, Zusammenkünften, Verbrüderungen, Gesellschaften, Bevölkerungen u. s. w., von internationalen Sprachen, Litteraturen, Gedanken, Interessen, Beziehungen, Verhältnissen u. s. w., von internationalen Ansprüchen, Abmachungen, Maßregeln, Organisationen, Aemtern, Gesetzen, Prozeduren u. s. w., von internationalem Recht, internationaler Rechtsgemeinschaft, Rechtsverschiedenheit; Politik, Moral, Sitte; von internationalen Urheberrechten, internationaler Handelsbilanz, Münzwährung, von internationalem Kredit u. s. w. — Aus dieser bunten Zusammenstellung ergibt sich von vorneherein, daß man bei dem Worte an zweierlei ganz verschiedene Dinge denkt. Einmal will man damit bezeichnen: was zwischen allen Nationen besteht, obwaltet, für sie alle bestimmt ist, allen gegenüber Platz greift, wobei alle beteiligt sind; was also universell, demnach einheitlich, insofern also gleichartig ist. Was dagegen nicht alle Nationen angeht, sondern nur eine Mehrheit von solchen z. B. den europäischen Kontinent, oder das romanische Amerika, oder die Donaustaaten, oder die Nordseeufermächte, das wäre noch nicht international. In diesem Sinn wäre internationales Recht ein solches Recht, welches für alle Nationen gilt, wobei es keinen Unterschied macht, worauf diese Geltung beruht; ob das Recht vertragsmäßig ist oder nicht, formell oder materiell gleich, autoritativ oder bloß wissenschaftlich. Man hätte also bei dem Ausdruck: internationales Civil-, Handels-, Wechsel-, Strafrecht an ein uniformes Recht der Welt zu denken. — Es ist aber zu beachten, daß neben dieser ersten eine zweite, viel bescheidenere Bedeutung herläuft, gemäß

Aber der Ausdruck hat offenbar große Vorzüge. Mag er auch ursprünglich der Volkssprache nicht angehört haben, es ist doch ein knappes, charakteristisches, Raum und Zeit ersparendes Wort von gutem Klange, das nur durch schwerfällige Umschreibungen auf Kosten der Verständlichkeit verdeutscht werden könnte. Es ist ein flüssiger, sprachlich leicht zu handhabender, leicht verständlicher Terminus, der zahlreiche Ableitungen ermöglichend sich als fruchtbar für die juristische und politische Begriffsbildung erwiesen hat[3]. Glaubte ja ein ausgezeichneter Pandektist, A. Brinz, schon allein im Namen: internationales Privatrecht den Schlüssel zur Lösung des Problems von der örtlichen Herrschaft der Gesetze zu finden[4]. Vor allem aber ist das Wort ein sprachliches Bindeglied unter den Kulturvölkern, nirgends ein Fremdwort mehr[5], sondern ein terminologisches Gemeingut und charakteristisches Zeugnis für die Einheit moderner Zivilisation. Auf die Zumutung eine mit so trefflichen Eigenschaften ausgestattete Nomenklatur

---

welcher international bloß als Gegensatz von national gedacht ist. International ist hienach jede Beziehung, in welcher eine Nation zu einer fremden oder mehreren fremden steht. So spricht man von internationalen Verträgen, Kommissionen, Bureaus, Konferenzen; von internationaler (z. B. Fabrik-)gesetzgebung, internationalem Verfahren, internationalen Frachttransporten (vgl. Convention sur le transport — par chemins de fer, Martens, N. R. G. ²XIII 447, A. 1) u. s. w. Universalität wird dabei keineswegs postuliert. Sehr charakteristisch äußerte bei der II. Konferenz über Urheberrecht (1886) der britische Bevollmächtigte, Martens, N. R. G. ²XII 164: nous constituerons une nouvelle Union qui, nous l'espérons bien, prendra d'année en année des proportions plus larges, jusqu' à ce qu'elle réunisse toutes les nations civilisées du monde, et devienne ainsi une Union non seulement internationale, mais universelle. In diesem Sinne könnte schon ein gemeinsames Handels-, Wechsel-, Strafrecht zweier Staaten als internationales bezeichnet werden; empfehlenswert wäre das freilich nicht, s. u. N. 37. — Vgl. über die nicht belanglose Unterscheidung die Bemerkungen von G. Cohn, Beiträge zur Lehre vom einheitlichen Wechselrecht (1880) 22; L. Renault, Introduction à l'étude du dr. internat. (1879) 30 n. 1; v. Liszt in s. Zeitschrift II 53.

3. Man denke an Bezeichnungen wie: Internationalismus, internationalisieren, Internationalität (eine Erfindung von G. Rolin-Jaequemyns, Revue de droit internat. I 17). auch wohl Internationalist. Man denke sodann an die Analogieen: Interkantonal, interprovinzial, interdepartemental, interkommunal, interlokal (so Goldschmidt Handelsrecht I 377), interterritorial (so Harburger in v. Holtzendorff's Jahrb. N. F. II. 2, 10) intermunizipal (eine Erfindung von Harrison, s. u. N. 49), interkolonial; die Amerikaner sprechen von inter-state im Gegensatz vom international.

4. Lehrbuch der Pandekten 3. A. 120.

5. Rümelin, Ueber die Berechtigung der Fremdwörter 7.

aus ihrem Wortschatz wieder zu entfernen wird die Jurisprudenz kaum eingehen mögen. Hat der Ausdruck den Vorwurf der Verschwommenheit auf sich geladen, wird er als störender Eingriff in unsere Systematik empfunden: so erwächst uns die Aufgabe, durch schärfere Fassung seines Sinns Mißverständnisse abzuwehren, dem Begriff des internationalen Rechts eine einwandsfreie Stellung im System zu geben, damit aber den Gewinn, den jede Wissenschaft aus einer Kunstsprache zu ziehen hat, auch hier ins Reine zu bringen.

In der That ist Bentham an den merkwürdigen Schicksalen, die seiner Erfindung widerfahren sind, ganz unschuldig gewesen. Er freute sich zwar des Beifalls, den noch zu seinen Lebzeiten das Wort bei Politikern und Zeitungsschreibern gefunden. Aber er selber hatte mit ihm lediglich einen juristischen, sehr eng begrenzten Sinn verbinden wollen. Der Gedanke, der ihn bei seinem Neologismus leitete, war nicht einmal originell. Schon lange vor ihm war es nämlich ausgesprochen worden, daß die Bezeichnung „Recht der Völker", welche durch H. Groot endgiltig zum Titel einer neuen Wissenschaft geworden war[6], dem Inhalt der darunter zusammengefaßten Lehren nur wenig entspräche. Es müßte heißen: „Recht zwischen den Völkern". Und

6. H. Groot hat diesen Titel bereits vorgefunden, vgl. Rivier, Note sur la littérature du dr. d. g. (1883) 10 n. 1, demnach nicht erst verliehen, wie Travers Twiss, L. of n. (1884) Introd. p. XVIII unrichtig behauptet. Für Groot ist jus gentium nur eine hergebrachte Bezeichnung desjenigen jus, welches inter civitates aut omnes aut plerasque ex consensu entstanden ist, De j. b. ac p. Proleg. § 17, welches gentium omnium aut multarum voluntate vim obligandi coepit, I, 1 § 14, welches ex voluntate libera ortum habet, Proleg. § 40, also zum Bereiche des jus voluntarium gehöre, I, 1 § 14. Aber er hebt hervor, daß allerdings scriptores voces juris naturae et (juris) gentium permiscent, Proleg. § 40; daß auch das jus naturale jus gentium dici solet, I, 1 § 14 und dici potest, I, 2 § 4. Immerhin seine Absicht ist es zu schreiben über das jus id, quod inter populos plures aut populorum rectores intercedit, Proleg. § 1. Diesen Darlegungen gemäß gab gleich der nächste Autor über Völkerrecht, der englische Civilist R. Zouch seinem Büchlein (1650) den Doppeltitel: Juris et judicii fecialis sive juris inter gentes ... explicatio. Beide Worte konnten freilich keinen Anklang finden, das erstere fremdartig archaisierend, das letztere allzuschwerfällig. Und das Uebergreifen des Naturrechts lenkte die Aufmerksamkeit von der terminologischen Frage ab. Es verblieb bei der Benennung jus gentium, die in alle Sprachen übersetzt wurde: Völkerrecht, law of nations, droit des gens (loi des nations), obwohl auch in Frankreich der Kanzler D'Aguesseau (Oeuvres IV 267 (1756)) den Titel droit entre les gens vorgeschlagen hatte, diritto delle genti, derecho de gentes u. s. w.

diese Wahrnehmung brachte Bentham terminologisch zum Ausdruck [7]. Hätte man sich nicht, so meinte er, daran gewöhnt den Ausdruck law of nations [8] in dem überkommen fest stehenden Sinne zu nehmen, so müßte man dabei an das in den einzelnen Ländern geltende Recht denken. Dagegen der Inbegriff solcher Regeln, welche die Mutual transactions zwischen souveränen Personen als solchen, demnach zwischen ganzen Nationen, zum Objekt nähmen, may be properly and exclusively termed international [9]. Internationale Jurisprudenz betreffe die matters betwixt nation and nation. Ihr Gegensatz sei das internal law [10]. Sogar wenn es sich handle um transactions which may take place between individuals who are subjects of different states, these are regulated by the internal laws (man höre) and decided upon by the internal tribunals of the one or of the other of those states. Wie alles law aber, so verlange auch das internationale Recht die Thätigkeit eines Gesetzgebers, der zunächst für sein eigenes Land den international code auszuarbeiten habe. Denn was man gemeinhin als law of nations bezeichne, das sei kein law im Rechtssinne. Das Ideal sei die „Homologation" dieser einzelstaatlichen Satzungen, der universal international code, der kein anderes Ziel sich stecken könne als das aller Gesetzgebung überhaupt: das größtmögliche Glück der größtmöglichen Anzahl von Menschen zugänglich zu machen.

Die reiche Saat, welche diese Gedanken ausgestreut haben, ist erst im Laufe der Jahrzehnte aufgegangen. Aber das Wort, mit dem Bentham sie zusammenfaßte, hat ein erstaunliches Glück gemacht. Die Spötter behaupteten, es wäre das einzige Stück, was von seiner ganzen

---

7. Die einschlagenden Stellen seiner Werke (Works ed. Bowring) sind folgende: An introduction to the principles of morals and legislation, zuerst erschienen 1789, ibid. I, Preface p. III und Ch. XIX § 2 nr. XXV. Sodann, ibid. III 155: A general view of a complete code of laws, Ch. I § 1; IV nr. 5 (zuerst von Dumont 1802 französisch herausgegeben); endlich, ibid. II 537: Principles of international law (zuerst 1843 veröffentlicht).

8. Hiebei ist zu erinnern, daß auch in England der Sprachgebrauch sich schon längst gewöhnt hatte, das Wort nation im politischen Sinne als Gesamtheit der Staatsangehörigen, staatliche Gesamtheit, staatliche Einheit des Volks zu nehmen. Ueber die Veranlassung vgl. Fr. J. Neumann, Volk und Nation 126 f.

9. To use a new, though not inexpressive appellation, heißt es in der Preface 1. 1.

10. Dieses (mit Blackstone, seinem Gegner) als municipal law zu bezeichnen, hält er für übel angebracht. Munizipalrecht sei bloß lokales oder partikuläres Recht of a state, Works I 150.

politischen Nomenklatur bei Bestand geblieben wäre. Ja auch in der von ihm so geringschätzig angesehenen Wissenschaft des positiven Rechts bürgerte der Ausdruck, den Bentham's Interpret, Dümont in die französische Sprache eingeführt (1802), damit weltmännisch gemacht hatte, alsbald sich ein. Im Sinne Bentham's wurde er zuerst von den Amerikanern als bequeme und angemessene Bezeichnung für diejenige Disziplin, welche herkömmlich unter dem Namen law of nations ging, sehr bereitwillig angenommen. Das Wort besiegelte formell die endliche Lossagung des Völkerrechts aus den Banden des Naturrechts. Es bedeutete die Emanzipation völkerrechtlicher Jurisprudenz. Schon im Jahre 1820 verwandte es H. Wheaton, von Bentham persönlich angeregt, in einer sehr bekannt gewordenen Inauguralrede zur Bezeichnung der Wissenschaft, die ihm soviel zu verdanken haben sollte. Sein großer Landsmann, der Kanzler Kent schloß dem Vorgange sich an (1826), wenn er auch den alten ehrwürdigen Ausdruck law of nations keineswegs verschmähte und es vorzog beider promiscue sich zu bedienen. Nachdem dann aber Wheaton für sein berühmtes Werk über Völkerrecht, das erste außerdeutsche Lehrbuch dieser Wissenschaft (1836), den Titel Elements of international law gewählt hatte [11], scheint jene ältere Bezeichnung der Doktrin in Nordamerika so ziemlich außer Gebrauch gekommen zu sein und als altmodisch zu gelten. Spröder haben sich Bentham's Mitbürger, die Engländer, der sprachlichen Neuerung gegenüber verhalten. Schon J. Mackintosh [12] hatte seine Zweifel darüber ausgesprochen, ob solche innovations in terms of science always repay us by their superior precision for the uncertainty and confusion which the change occasions. Und von Oke Manning an (1839), dem ersten englischen Verfasser eines völkerrechtlichen Lehrbuchs, bis auf unsern Zeitgenossen, Sir Travers Twiss [13] herab, findet in England die altüberkommene Titulatur noch

---

11. Freilich betitelte er sein zweites, in französischer Sprache erschienenes (1841) völkerrechtliches Werk mit: Histoire des progrès du droit des gens; behielt die analoge Bezeichnung auch in der englischen Uebersetzung bei.

12. In der vielbewunderten, mehrfach ins französische übersetzten Rede: A discourse on the study of the law of nature and nations 1799.

13. In der neuesten Ausgabe seines Law of nations (1884), Introduction XL, erklärt er zwar diesen Titel beibehalten zu wollen from a desire to adhere to an ancient terminology. Aber jedenfalls meint er p. 158, das Wort international law bids fair to maintain itself in permanent use. Nur umfasse es viel mehr Materien als das law of nations.

immer warme Befürworter; allerdings wie es scheint, in abnehmender Zahl[14].

Auch die französische Jurisprudenz wollte zu Anfang sich nicht in die terminologische Neuerung finden; freilich nicht aus wissenschaftlichem Konservatismus, sondern aus einem ganz andern, sehr folgenreich gewordenen Grunde. Zu ihrem Wortführer machte sich Foelix. Er meinte nämlich, in der ursprünglichen Redaktion seiner berühmt gewordenen Abhandlung über die Kollision der Gesetze (1840)[15], daß die neuerlich aufgekommene Verwendung des Worts droit international für droit des gens nur improprement erfolge. Völkerrecht sei ganz etwas anderes als internationales Recht. Letzterer hätte es lediglich mit der internationalen Anwendung landesrechtlicher Vorschriften zu thun; droit international sei l'ensemble des règles reconnues comme raison de décider des conflits entre le droit privé des diverses nations; en d'autres termes: le droit international se compose des règles relatives à l'application des lois civiles ou criminelles d'un Etat dans le territoire d'un Etat étranger. Internationales Recht sei nichts anders als die Lehre von der Statutenkonkurrenz[16]. Indes mußte Foelix bald einsehen, daß mit dieser Begriffsbestimmung nicht mehr durchzukommen war. Den Ausdruck droit international, als mo-

---

14. Schon Saalfeld, Hdb. des VR. (1833) bemerkte, daß internationales Recht die englische Bezeichnung des Völkerrechts sei. Und in der That, seitdem Wildman (1850), Reddie (1851) und vor allen Sir R. Phillimore ihre Werke mit jenem Titel versahen, ist in England der Sprachgebrauch der Wissenschaft, der amtlichen Praxis und der Lehre von dem alten Wort immer mehr abgekommen; vgl. etwa Cyclop. Brit. 9. ed. (1881) XIII 190. Die Engländer erklären sich aus einem besondern Grunde gegen dasselbe Sie sagen: bei dem Worte law of nations (jus gentium) denke man noch heute an ein angebliches natürliches Recht der Völker, postuliere also die naturrechtliche Begründung des VR., wogegen der Ausdruck international law verweise auf das Recht as it is, nicht auf das, as it ought to be. Ersteres sei bloße Theorie, letzteres habe es mit der Praxis zu thun. Vgl. C. Heron, Introd. to the history of jurisprud. (1860) 146. Austin, The province of jurisprudence determined 2. ed. (1861) 235. Abdy in seiner Ausgabe von Kent (1866) 4 ff. Travers Twiss l. l. p. XXXVIII u. f. w. Auch anderswo begegnet die Distinktion, vgl. Heffter's Worte u. N. 19. L. Renault Introduction à l'étude du droit internat. (1879) 6; v. Martens-Bergbohm, VR. I 18. Jedenfalls machen wir Deutsche uns heutzutage solche Skrupel nicht, s. auch Rivier in v. Holtzendorff's Hdb. des VR. I 421 N. 2.

15. In der Revue étrang. et française VII 81 n. 1.

16. Den nämlichen Gedanken hatte gleichzeitig Graf Portalis ausgesprochen. Er meinte, derjenige Teil des Civilrechts, welcher von der Statutenkollision handle, könnte füglich als droit civil international bezeichnet werden, Séances et travaux de l'académie des sciences morales et politiques I (1842) 449 ff.

derne Bezeichnung für das droit des gens, das droit public externe, in seinem Sinne nachträglich umzuprägen erwies sich als unausführbar. So kam es denn, daß schon die erste Auflage seiner bald als selbständiges Werk erschienenen Monographie jene Wortkritik fallen ließ. Zur Unterscheidung vom Völkerrecht wählte er nunmehr den Titel droit international privé, der hienach eine Erfindung von Foelix ist. Dieser Kunstausdruck ist alsbald in den allgemeinen Gebrauch seiner eigenen [17] und aller anderen europäischen Sprachen übergegangen. Zunächst wurde er von der deutschen und der niederländischen Jurisprudenz (unter korrekter Umstellung der beiden Adjektiva: internationales Privatrecht, statt des französischen: privates Internationalrecht) übernommen [18]; nur zeigen die Deutschen bis auf den heutigen Tag sich ganz entschieden abgeneigt, ihren Terminus: Völkerrecht dranzugeben, wenn sie auch nichts dagegen haben, ein völkerrechtliches Rechtsverhältnis als internationales zu bezeichnen [19]. Wichtiger aber war es, daß die Auktorität von Foelix auch auf Amerika und England zurück zu wirken begann. Seine durch ihre Einfachheit sich empfehlende Distinktion [20]: Le droit international se divise en droit public et en droit privé, wurde dort Gemeingut der Wissenschaft. Schon Wheaton hatte in seinen „Elementen“ unter dem Titel, P. II Ch. II: Rights of civil and criminal legislation auch — was bis dahin im Völkerrecht nicht geschehen war —,

17. Gleich Massé, Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil (1844) legte die Distinktion zu Grunde. Er teilt II 1 seqq. die relations internationales ein in publiques (fondées sur le droit des gens) et privées, qui peuvent s'établir entre individus de nationalité diverse. Letztere, das droit international privé, II 73, beruhten allerdings auf dem droit civil, provoquant néanmoins l'application des principes du droit des gens.

18. Schäffner, Entwicklung (1841) S. 3 behauptete, den Ausdruck in Deutschland eingeführt zu haben. Oppenheim, VR. (1845) 346 verwandte ihn synonym mit: Kollision der Staatsgesetzgebungen. Pütter, Fremdenrecht (1845) S. 1 gedenkt seiner als der am liebsten gewählten Bezeichnung.

19. Deutsche Stimmen, welche empfahlen, den terminus technicus: Völkerrecht durch internationales Recht zu ersetzen, sind ganz vereinzelt geblieben. Gegen den Tausch sprach sich Heffter aus, VR. 1. A. Vorrede p. V, weil die Substanz des Völkerrechts, insbesondere das Dasein allgemeiner Menschenrechte, deren Anerkennung auch der außer dem Staate lebende fordern kann, unter jener Benennung fremder Zunge nicht hervortrete. Bei der Uebersetzung seines Buchs ins Französische hat er sich freilich den Titel: Le droit international de l'Europe gefallen lassen. v. Mohl, Encyklopädie 2. A. § 55 N. 4, meinte, es sei ein Fremdwort, welches die staatliche Natur der völkerrechtlichen Subjekte nicht genügend betone. S. auch u. N. 32.

20. Traité de droit internat. privé I nr. 1. II nr. 540.

die Theorie der rules for determining the conflicts between the civil and criminal law of different states vorgetragen. Story gab seiner ungefähr gleichzeitig (1834) erschienenen Monographie zwar den herkömmlichen Titel: Commentaries on the conflict of laws, erklärte aber die von ihm behandelten Materien [21] als einen Zweig der international jurisprudence; denn es handle sich bei ihnen um international principles of private right and duty. Der Einfluß der Franzosen ist es dann gewesen, der im Sprachgebrauch des englisch-amerikanischen Rechts [22], wie alsbald auch in der juristischen Terminologie des europäischen Kontinents dazu geführt hat, einen Gesamtbegriff des internationalen Rechts zu konstruieren. Alles Völkerrecht sei ja, so meinte man, aus dem Standpunkt des Einzelstaates, jedes Einzelstaates, öffentliches Recht. Es regle die Beziehungen der öffentlichen Gewalten zu einander. Es sei also, sofern man es der allgemeineren Kategorie des internationalen Rechts subsumiere, als das öffentliche internationale Recht zu kennzeichnen. Nicht das droit international schlechtweg, sondern erst das droit international public sei das Völkerrecht [23]. Ihm gegenüber hätten alle anderweitigen gegenseitigen Beziehungen der Landes-

---

21. Freilich sind penal laws and offences nur ganz kurz von ihm besprochen worden.

22. In England rechtfertigte J. Reddie, Inquiries in internat. law, public and private (1851) 412. 435. 489 im Anschluß an Foelix den recently aufgekommenen Ausdruck private international law als einen properly enough im Gegensatz zu public international law zu verwendenden. Im Jahre 1858 erschien dann Westlake's Treatise on private international law, zu welchem er im weiteren Sinn auch das (von ihm nicht mitbehandelte) internationale Strafrecht gerechnet wissen wollte. Und durch Phillimore, s. N. 14, ist die Dichotomie der englischen Rechtswissenschaft ganz geläufig geworden. Um seinen auf den Gesamtbereich des international law gerichteten Plan durchzuführen hielt er für nötig (1861) auch das Private international law in Tome IV des Werkes abzuhandeln. Doch gesteht er zu, daß beide Gebiete sich begrifflich unterscheiden, da letzteres nicht auf right und law, sondern bloß auf comity sich gründe, ein bloßes law of comity darstelle, nicht jus inter gentes, sondern jus gentium sei having for its object the decision of questions affecting the interests of individuals, I. I. 6. Strafrecht gehöre nur insoweit dazu, als es sich um strafrechtliche Verfolgung von Ausländern handle, IV 24. 770. 772. Dagegen die Abstrafung von Inländern im Auslande sei eine Frage des internen public law, I 388; und das Auslieferungsrecht eine völkerrechtliche Materie I 365.

23. Auch in den diplomatischen Sprachgebrauch und die Kongreßpraxis ist diese Terminologie übergegangen. So erklärt die Berliner General-Akte vom 26. Februar 1885 A. 13 gewisse dispositions comme faisant désormais partie du droit public international.

rechte sich als das private internationale Recht zusammenzufassen. Auch das Strafrecht sei aus dem Gesichtspunkte der Staatengemeinschaft aus Privatrecht; denn es habe mit Rechtsverhältnissen von Privatpersonen zu thun[24]. Es gäbe, so sagt kurzerhand A. Rivier[25], zwei Internationalrechte, das öffentliche und das private. Während jenes erstere dazu bestimmt sei, das überkommene Lehrgebäude des Völkerrechts aufzunehmen, falle das übrige dem privaten internationalen Recht zu[26]: nicht etwa bloß die Materie der örtlichen Abgrenzung vermögens- oder familienrechtlicher, zivilprozessualer, konkursrechtlicher, strafprozessualer Rechtsnormen, als die zunächst in die Augen fallenden Partieen des zwischenstaatlichen Jurisdiktionsverkehrs; sondern alle anderen Partieen nationaler Rechtsordnungen, wobei ausländische Personen, Sachen, Verhältnisse ins Spiel kämen: also internationales Finanz-, Eisenbahn-, Gewerbe-, Münz-, Hygiene-, Armenpolizei-, Arbeiterschutz-, Vereins- u. s. w. Recht. Jede weitere Spezialisierung des unter dem Namen Verwaltungsrecht in neuerer Zeit zusammengefaßten unermeßlichen Rechtsgebiets akkresziere nach ihrer internationalen Seite dem internationalen Privatrecht. Was nicht völkerrechtlich sei, sei privatrechtlich.

---

24. So liest man bei Bernard II 197: Les peuples — restent indifférents à l'action du droit privé en tant qu'elle s'exerce en dehors de la sphère nationale; vom Standpunkt der Staatengesamtheit aus sei die Strafgesetzgebung jedes Staates sein Privatrecht! Verständiger ist die Begründung von Foelix II nr. 540: Es handle sich beim internationalen Strafrecht um die réparation des interêts privés. Anders Bar, internationales Privatrecht 4: Die Subsumtion rechtfertige sich „insofern es sich darum handelt, ob und inwieweit der Einzelne durch die Strafgesetze eines bestimmten Staates verpflichtet werde." Brocher, Droit internat. privé I 21. III 271 n. 1: C'est contre des individus que ce genre d'actions s'exerce. Westlake-v. Holtzendorff, internat. Privatr. 6: „weil dabei zu entscheiden ist, vor welche nationale Gerichtsbarkeit ein Verbrecher zu stellen ist."

25. In v. Holtzendorff's Hdb. des VR. I 449. Doch macht er an einem anderen Orte, ibid. 495 und bei Asser, Dr. internat. privé (par Rivier 1884) 4 n. 1 ganz richtig darauf aufmerksam: Cette idée n'est pas juste; car le droit des gens d'une part et le droit international privé et pénal d'autre part, forment des disciplines distinctes qu'il vaut mieux ne pas réunir.

26. Ich möchte glauben, daß es ursprünglich sprachlicher Wohlklang gewesen ist, welcher die Franzosen zu der so folgenreich gewordenen und eingebürgerten Wortstellung: droit international privé statt des geforderten droit privé international veranlaßt hat, einer Wortstellung, die die romanischen Nationen und auch die englische Sprache nachgebildet haben. Lebhaften Tadel gegen sie erhebt der Engländer T. E. Holland, s. o. N. 1a, 573. Bei den jüngeren analogen Begriffsbildungen pflegen die Worte korrekter gestellt zu werden. Die Franzosen ziehen vor zu sagen: droit civil international, droit pénal international.

Ja damit noch nicht zufrieden, geht eine durch den Doppelsinn des Wortes Nation verführte weit verbreitete Meinung dahin, daß eigentlich alles dasjenige, was man als internationales Recht prädiziere, seinem Wesen nach völkerrechtlich sei. Denn das Völkerrecht habe es mit dem Verkehr der Nationen zu schaffen, und dieser sei nicht bloß Verkehr der Regierungen, sondern auch Verkehr der Einzelnen. Internationales Recht sei Völkerrecht und dieses teile sich in öffentliches und privates Völkerrecht. Einer der ausgezeichnetsten Rechtslehrer der französischen Doktrin, F. Laurent, beginnt sein großes Werk über Droit civil international, die letzte Gabe, die die Wissenschaft ihm zu verdanken hat, mit dem Satze: Le droit international privé est une branche du droit international public, que l'on appelle d'ordinaire droit des gens. Und nicht allein französische Theoretiker haben neuerdings dieser exorbitanten Erweiterung des völkerrechtlichen Lehrbegriffs sich angeschlossen[27]. Sie hat von vorneherein mit dem Aufkommen des Wortes „international" bei den deutschen Systematikern Anklang und Folge gefunden[28]. Unter dem Einfluß solcher Grenz-

---

27. So spricht das Werk von Funck-Brentano & Sorel, Précis Ch. II von dem droit des gens privé qui règle les rapports privés des nations. Ja es ist der seltsamen Meinung: De même, que dans chaque nation, le droit public de la nation dérive de son droit privé, de même, dans les rapports des nations entre elles, le droit des gens public dérive du droit des gens privé! Auch sonst begegnet man in der französischen Rechtssprache der wunderlichen Kombination zweier sich ausschließender Worte.

28. So gleich bei Oppenheim, s. N. 18, der das internationale Privatrecht, „das eigentliche positive Weltbürgerrecht" als Bestandteil des Völkerrechts erklärte, auch das Strafrecht darin begreifend. Aehnlich bei Pütter a a. O. Auch Heffter sprach, trotz seiner Opposition gegen den Ausdruck, s. o. N. 19, von diesem „Gegenstand des internationalen Rechts", a. a. O. 61 N. 3. Desgleichen v. Mohl, Gesch. u. Litteratur I 444. 450, der sogar „der strafrechtlichen Seite des internationalen Privatrechts" gedenkt; und Bulmerincq, Praxis, Theorie und Kodifikation 152, der hervorhebt, wie „es sich hiebei um Konzessionen der staatlichen Souveränetät zu gunsten der internationalen Gemeinschaft" handle. (Ganz richtig; aber das ist doch nur die völkerrechtliche Voraussetzung alles internationalen Privat-, Handels-, Wechsel-, Konkurs- u. s. w. Rechts, nicht aber sein Inhalt.) Auch ein trefflicher Pandektist stimmt zu: Brinz, Pandekten 3. A. 126. Er denkt das internationale Privatrecht in betreff der Personen die es betrifft, „allenfalls auch des Gerichtshofs und Prozesses", nicht neben sondern im Völkerrecht. (Aber aus der bloßen „Anerkennung des Fremden und seiner Gleichstellung mit dem Inländer" kann ich doch keine Theorie des internationalen Eisenbahnfracht-, Havarie-, Seeversicherungs- u. s. w. Rechts konstruieren.) Vesque von Püttlingen, Hdb. des internat. Privatr. 2. A. (1878) 2 f. erklärt das internationale Privatrecht als „Zweig-Dis-

verschiebung beginnen die deutschen und die außerdeutschen Lehr- und Handbücher des Völkerrechts bis zur Ungebühr und zum Nachteil der Wissenschaft, der sie dienen wollen, anzuschwellen. Die Frage, ob eine Ehe, eine Ehescheidung zu Stande gekommen; nach welchem Güterrechte übergewanderte Ehegatten leben, ob ein Wechselregreß Platz greife; ob ein Testament rechtsbeständig sei; die Frage, ob ein Erkenntnis vollzogen, eine exceptio rei judicatae gehört werden könne, ob eine ausländische Begnadigung im Inlande Wirkung zu äußern vermöge u. s. w., alles das soll eine völkerrechtliche Frage sein, völkerrechtliche Rechtsverhältnisse betreffen, soll, wie man darnach glauben muß, zum Ressort der auswärtigen Politik gehören, soll, wenn zu Unrecht normiert oder entschieden, als Bruch des Völkerrechts zum Kriege führen [28a]. Ja, das neueste und umfangreichste unter den deutschen Werken über Völkerrechtswissenschaft, v. Holtzendorff's Handbuch, stellt sich die unmögliche Aufgabe „den wirklichen Bestand der völkerrechtlichen Verhältnisse“ zur Anschauung zu bringen und macht den Inhalt der Staatsverträge zu einem formell selbständigen Teile des Systems! [29]. Es ist so, als wenn das positive Staatsrecht nicht bloß das Recht der Gesetzgebung, sondern auch den materiellen Inhalt der Gesetze eines Landes systematisch zu entwickeln hätte.

Gegen diese Verwirrung, welche die Errungenschaft moderner Rechtswissenschaft, unsere Systematik, geradezu auf den Kopf zu stellen droht, muß ernstlicher Widerspruch erhoben werden [30]. Die terminologische

ziplin des Völkerrechts“ und teilt es in Privat- (nebst Zivilprozeß-)recht und Strafrecht; (wo bleibt das internationale Verwaltungsrecht?) u. a

28a. Es ist nur eine schwache Beruhigung, wenn Funck-Brentano & Sorel l. l. 30 uns trösten, daß il est rare qu'une guerre éclate à propos d'un conflit de droit des gens privé.

29. Erfreulicherweise hat Lammasch bei der vortrefflichen Darstellung, die er in diesem Werke der Lehre von der internationalen Rechtshilfe hat angedeihen lassen, III 343 ff sich an die formellen Grenzen seines Themas nicht gehalten. Er gibt bei weitem mehr und besseres, als was aus den Staatsverträgen zu entnehmen ist.

30. Wie denn ein solcher bereits mehrfach gelegentlich geäußert worden ist; so aus dem Gesichtspunkt des Landesrechts der einzelnen Staaten von Böhlau, mecklenburgisches Landrecht I 425 N. 6 und von Stobbe, deutsches Privatrecht I 201. Aus dem Gesichtspunkt des Strafrechts von den N 31 genannten Autoren. Aus dem Gesichtspunkt des internationalen Privatrechts selber von Rivier, s. N 25; vor allem von Engländern; Harrison, s. o. N. 1a, 537: Les mots: droit international privé sont une confusion de termes, car international équivaut a public; on arrive en quelque sorte a dire. droit public privé. Ebenso [illegible] Holland s o. N. 26: L'emploi de ces mots pour designer les principes qui gouvernent le choix du systeme de loi

Neuerung, welche vor Jahren dazu führte, dem äußeren gegenseitigen Staatenrecht ein internationales Privatrecht zur Seite treten zu lassen, erklärt sich ja aus der Geschichte der Wissenschaft. Wie das internationale öffentliche Recht nur eine anderweitige Bezeichnung für eine längst ausgearbeitete Wissenschaft sein sollte, so ließ sich der Name internationales Privatrecht als neue Rubrizierung für das wohlbekannte, von der italienischen, der französischen, der holländischen und deutschen Jurisprudenz in sehr buntscheckiger Nomenklatur mit Eifer bearbeitete Problem von dem räumlichen Herrschaftsgebiet der Gesetze wohl rechtfertigen. Daß der Titel an sich ein wohlanstehender ist, werden wir alsbald erkennen. Immerhin aber deckt er nur die Rechtsinstitute des privaten Rechts. Und seine Angemessenheit kann keinen Grund abgeben, um analoge Seiten, welche die nicht privatrechtlichen Teile unserer Landesgesetzgebungen in wachsender Mannigfaltigkeit darbieten, als Anhängsel dem internationalen Privatrecht anzureihen. Schon längst ist es hervorgehoben worden, wie es offenbar nicht angeht, die Beziehung der Staatsgewalt zu extraterritorialen Strafthaten als ein privatrechtliches Verhältnis verbrecherischer Personen zu fassen[31]. Um so weniger kann das Thema von der Doppel-

privée qu'il faut appliquer à une classe déterminée de faits, a conduit à une conception coronée du caractère véritable de ce département de la science du droit. Auch in Frankreich fehlt es nicht an klarer Erkenntnis des wahren Sachverhalts. So leitet Bard seinen Précis de droit internat. (1883) mit den Worten ein: Quoique l'expression soit consacrée par l'usage, il n'y a pas de droit international privé, ni pénal —. Für die différentes matières désignées par cette appellation — la méthode scientifique consiste à rapprocher les règles — admises et pratiquées par les législations et les jurisprudences. à les comparer, et à en tirer la formule générale. Mais ces formules ne constituent pas encore le droit international, car il n'en résulte aucune obligation entre les Etats —.

31. Schon Demangeat, der Herausgeber von Foelix, machte (1856) diesen Einwand, I p. 2. Er meinte, daß au point de vue du droit international geschieden werden müssen les rapports qui existent simplement entre deux ou plusieurs particuliers (droit privé proprement dit) sowohl vom Völkerrecht als auch von denjenigen rapports qui se forment entre un gouvernement et un particulier sujet d'un autre gouvernement (also den fremdenrechtlichen; offenbar viel zu eng). Auch neuerdings haben französische Juristen sich entschieden gegen die Subsumtion ausgesprochen: so L. Renault s. o. N. 14. 26, der freilich das internationale Strafrecht zum droit international public (also dem Völkerrecht) gerechnet wissen will; denn letzteres ergreife tous les rapports dans lesquels figure l'Etat, que l'autre partie soit un autre Etat, ou un particulier. In Beziehung auf die letzteren könne man aber dr. int. général und particulier (nämlich Rechtsanwendung, also Kriminalprozeß- und Zivilprozeßrecht) unterscheiden. Dem stimmt zu Deloume, Principes généraux 6; dagegen will Weiss, Droit

besteuerung und den Ausfuhrprämien, kann das Post-, Telegraphenwesen, das Eisenbahnrecht, die Auswanderungspolizei — und dies und vieles andere sind Materien, die nicht allein eine sehr wahrnehmbare internationale Beziehung aufweisen, sondern auch zu gemeinsamer Rechtstheorie dieser Beziehung auffordern — dem Privatrecht, als dem nicht völkerrechtlichen Teile eines angeblichen allgemeinen internationalen Rechts einverleibt werden.

Ja, mehr als das: ein privates internationales Recht, wie es heutzutage als ein dem Völkerrecht koordiniertes Ganze, oder gar als ein bloßes Kapitel des Völkerrechts postuliert wird, ist überhaupt ein Unding. Der juristische Charakter des Völkerrechts läßt es nicht zu, seine Regeln auf gleiche Linie mit den Lehrsätzen des internationalen Personen- und Vermögens-, Straf- und Prozeßrechtes zu stellen. Die

internat. privé (1886) p. XXXIV das Zivilprozeßrecht dem internationalen Privatrecht; dagegen das droit international criminel sowohl dem letzteren als dem Völkerrecht als branche distincte gegenüber treten lassen. v. Bar erklärte zwar Völkerrecht und internationales Privatrecht als koordinierte Teile des „internationalen" Rechts. Nur wäre es ungenau, das „wesentlich" dem öffentlichen Recht angehörige Strafrecht als internationales Privatrecht zu bezeichnen. Er wählte „um Mißverständnissen vorzubeugen" für sein bekanntes Werk den Titel „Das internationale Privat- und Strafrecht"; indem er zugleich dem materiellen Privatrecht (ohne das Handelsrecht formell auszusondern) das Zivilprozeßrecht (unter Berücksichtigung des Konkursrechts und der Lehre von der freiwilligen Gerichtsbarkeit) anreihte und dem Strafrecht, gleichfalls in abgesonderter Darstellung, das Strafprozeßrecht folgen ließ (in diesem von der Auslieferung der Verbrecher handelnd). Vgl. auch seine Definitionen in v. Holtzendorff's Enzyklopädie 4. A. I 674. Noch entschiedener gegen die Unterordnung: v. Rohland, Internat. Strafr. 2 N. 3. Binding, Hdb. I 372 N. 5. G. Rolin-Jaequemyns schied in dem Essai, mit dem er seine Revue de droit internat. einführte, I 242, die Beziehungen zweier Staaten vis-à-vis d'un ou plusieurs individus, jenachdem des intérêts sociaux ou des intérêts individuels sont en jeu. Beide fielen unter das droit international; aber nur die letzteren vindiziert er dem droit international privé. Zu den ersteren rechnet er die Fragen der Auslieferung, der Ausweisung, des Fremdenrechts überhaupt. Ebenso trennt Asser-Cohn, Internat. Privatr. (1880) 2, das internationale Privatrecht, welches er in bürgerliches und Handelsrecht einteilt, von den Rechtskonflikten auf dem Gebiete des Strafrechts und Strafprozesses, einer Disziplin, „die auf ganz anderen Prinzipien beruht und danach eine besondere Behandlung zu erfahren scheint." Unter den Engländern polemisiert gegen die übliche Dichotomie T. E. Holland, s. o. N. 30. Wunderlich ist die Dreiteilung von Lorimer, Principes de dr. internat. - par Nys (1885) 6. Er sondert droit international public; droit international privé; und droit international public et privé (nämlich öffentlich-rechtlich für den einen; privatrechtlich für den andern Teil. Letzteres soll zutreffen für das Prisenrecht zur See, sowie für das Auslieferungsrecht!).

gemeinsame Signatur des „internationalen" deckt Rechtssysteme von grundverschiedener Bedeutung. Wem kann es entgehen, daß unter dem Ausdruck „internationales Seerecht" sich völlig disparate Disziplinen bergen?

Denn unser Völkerrecht, wie dürftig, unfertig und unsicher seine Satzungen uns auch erscheinen mögen, stellt sich als eine von Alters überkommene Rechtsordnung dar, die in Anerkennung der Staatengesellschaft den Charakter autoritativen, wenn auch freilich nicht obrigkeitlichen Recht trägt. Es bindet die Staaten, weil sie die Mitglieder einer großen, weltumfassenden Gemeinschaft sind, welche in dem Völkerrecht den rechtlichen Ausdruck ihrer Einheit findet. Es ist internationales Recht, nicht bloß weil es gemeinsam beobachtete Regeln gegenseitigen Verkehrs enthält, sondern weil es das Recht des internationalen Verbands ist [32]. Erwachsen auf dem Boden souveräner Gleichberechtigung der Regierungen, also eine bloße Friedensordnung bildend, demnach das Dasein einer supranationalen Gewalt, damit den Gegensatz öffentlichen und privaten Rechts begrifflich ausschließend [33], setzt die Rechtsqualität seiner Einrichtungen die Möglichkeit voraus, daß auch eine nicht politisch organisierte Gemeinschaft rechtlich zusammengeschlossen sein kann. Was auch die Skeptiker an dieser Möglichkeit auszusetzen finden mögen: thatsächlich gründen die Mächte ihren Rechtszustand auf dieselbe. Ausdrücklich [34] oder stillschweigend erklären sie das gemeine Völkerrecht als integrierenden Teil ihres Landesrechts; nicht zufällig, nicht willkürlich, nicht bis auf Weiteres, nicht in der Weise des Vertrages, sondern einer höheren Notwendigkeit gehorchend. Diese Notwendigkeit aber macht sich ihnen als eine rechtliche geltend. Ein mit dem internationalen Recht in Widerspruch stehender legislativer, richterlicher, administrativer Staatsakt ist rechtswidrig — wenn auch nicht nichtig. Und alles Landesrecht, gleichviel welches Inhalts, das jener Notwendigkeit entspringt, bringt Elemente völkerrechtlicher Ordnung zum Ausdruck. Es ist eine anziehende, aber schwierige Aufgabe völ-

32. Ich möchte glauben, daß der autoritative Charakter seiner Regeln – gegenüber einem bloßen Rechte der Wissenschaft, einer Theorie gemeinsamen Rechts – besser durch das Wort „Völkerrecht", und seine fremdsprachigen Analoga, zum Ausdruck gebracht wird, als mit dem unbestimmteren Terminus des internationalen Rechts. Quod autem gentium, id civile esse debet kann man mit Cicero, De officiis III 17 sagen.

33. Kaum bedarf es der Bemerkung, daß die von Mably (1747) aufgebrachte, schon von Real getadelte Bezeichnung des Völkerrechts als Droit public de l'Europe nur bildlich genommen ist.

34. S. o. § 7 N. 1.

kerrechtlicher Jurisprudenz den völkerrechtlichen Gehalt der Gesetze, Gesetzbücher, Gesetzgebungen aufzusuchen, festzustellen, zu prüfen.

Demgemäß erhebt das Völkerrecht den Anspruch, allen Normen des staatlichen Rechts als ein Recht höherer Ordnung gegenüberzutreten. Landesrechtliche Festsetzungen und Einrichtungen liefern zwar Erkenntnismittel für das bestehende Völkerrecht. Aber niemals kann ihnen eine internationale Autorität beiwohnen, auch dann nicht, wenn etwa durch sie völkerrechtliche Regeln bestätigt, ergänzt, angewandt, exekutiert werden. Ihr Rechtszwang erschöpft sich räumlich an dem Territorium, in dem sie gelten. Landesjustiz kann niemals internationale Rechtspflege sein [35], sowenig wie Gesandtschaften als „internationale Organe" oder „internationale Magistraturen" fungieren. Landesrechtliche Zivil- oder Kriminal-Jurisprudenz kann sich nicht als internationales Recht darstellen [36]. Staatsverträge mögen als völkerrechtsgemäße Verträge mit dem Namen internationaler Verträge belegt werden. Aber es ist doch eine verfängliche Terminologie, das flüssige Wort nun auch auf den Inhalt vertragsmäßiger Rechtsverhältnisse der Einzelstaaten in Anwendung zu bringen, ihr konventionelles Recht als internationales dem nationalen gegenüberzustellen [37]. Ist denn internationales Recht in diesem Sinne etwas anderes als national gleiches Recht, einheitliches Recht der mehreren Rechtsgebiete? [38] Nur dann wäre der Ausdruck an seiner Stelle, wenn etwa

35. Die Redeweise „internationale Strafrechtspflege" für landesgerichtliche Verwirklichung von Grundsätzen des internationalen Strafrechts, deren man sich zuweilen bedient, zuerst etwa v. Mohl in der Zeitschr. für StW. (1853) 468, ist eine nur ganz uneigentliche und rechtfertigt sich, ebenso wie ihre Spezialität „Weltstrafrechtspflege" höchstens durch den Wunsch abzukürzen.

36. Schon von Bar, Internat. Privatrecht 5, mit Schärfe hervorgehoben. Wenn moderne Handbücher des deutschen Privatrechts oder Straf-, Prozeß- u. s. w. Rechtes das Kapitel von den räumlichen Grenzen der einschlagenden Rechtsnormen mit dem Titel: internationales Privat-, Straf- u. s. w. Recht versehen, so tragen sie, wie dankenswert auch die Erörterungen sein mögen, doch in ihren Lehrvortrag fremdartige Gesichtspunkte hinein. Ganz richtig bemerkt v. Liszt in seiner Ztschr. II 52: „Es ist logisch und juristisch inkorrekt von einem deutschen internationalen Strafrecht zu sprechen." Es wäre so, als wenn das deutsche Staatsrecht die Lehre von den auswärtigen Angelegenheiten des Reichs und der Einzelstaaten unter der Firma des internationalen Rechtes bearbeiten wollte.

37. Ich möchte demnach mich gegen die neuerdings aufgekommene Terminologie erklären, wonach auch eine internationale Vereinbarung strafrechtlichen Inhalts als „internationales Strafrecht" bezeichnet wird; so von v. Liszt a. a. O. II 6; H. Meyer, Lehrbuch des d. Strafr. 4. A. 154 N. 2.

38. Nicht einmal die vertragsmäßige, also formelle Gleichheit des Rechtssatzes

alle Mächte der zivilisierten Welt (oder wenigstens in der Idee alle) jenen Sätzen konventionellen Rechtes beitreten würden. Dann aber könnte man diese Sätze auch füglich dem Völkerrecht anreihen; ja sie würden — die Erfahrung zeigt es — alsbald ihre vertragsmäßige Bindekraft mit völkerrechtlicher Autorität vertauschen, eine Lossagung nicht mehr gestatten[39].

Völkerrecht und nationales Recht sind Gegensätze, die an keiner Stelle in einem gemeinsamen Dritten aufgehen. Auch die gegenseitige Anpassung der Legislationen in den Angelegenheiten gemeinsamen Interesses schafft noch keine Internationalität nach Art der völkerrechtlichen. Ein System internationalen, d. h. alle Länder juristisch bindenden Rechts, das nicht völkerrechtlich wäre, ist ebenso undenkbar, wie ein System des Völkerrechts, das Prinzipien, Sätze oder Institute ohne völkerrechtliche Autorität und Bindekraft enthielte. In welchem Sinne man von einem Lehrbegriff des internationalen Privat- oder Straf- u. s. w. Rechts sprechen kann, werden wir alsbald sehen. Soviel erhellt schon jetzt, daß dieser Sinn ein anderer sein muß als der völkerrechtliche. Das Adjektivum international zielt in jenem Lehrbegriff nicht auf den Rechtsgrund der Sätze ab, sondern auf etwas anderes.

Denn die Beziehung zwischen Völkerrecht und den Landesrechten ist keine bloß gegensätzliche. Zwar ist die unendliche Mannigfaltigkeit des Rechts, wir wissen es seit Montesquieu und Savigny, eine naturgemäße. Rechtsuniformität kann im allgemeinen kein Kulturideal sein. Alle die unzähligen Satzungen territorialer Autorität sind doch aber innerhalb der völkerrechtlichen Ordnung erwachsen. Das Völkerrecht schließt sie zu einer Einheit zusammen. Es gibt Maßstab und Schranke für die Bethätigung der Einzelstaatsgewalten, deren Souveränetät völkerrechtlich geordnete und gebundene Freiheit ist. In welchem Maße zumal das Strafrecht der zivilisierten Staaten unter den Diktaten völkerrechtlicher Nötigung steht, wie nachhaltig durch die wachsenden und sich vertiefenden Aufgaben der internationalen Gemeinschaft Gang und Richtung unserer Kriminalgesetzgebungen bestimmt wird, haben die obigen Untersuchungen ergeben.

oder Rechtsinstituts, die völkerrechtliche Gebundenheit der Paziszenten, an der vereinbarten Bestimmung festhalten zu wollen, käme mit dem bloßen Worte international zu unzweideutigem Ausdruck. Richtig bemerkt von G. Cohn a. a. O. 22 N. 74.

39. Für solche Umbildung liegen mannigfache Beispiele vor. Ueber das sich vorbereitende neueste s. Archiv f. öff. Recht I 26 N. 80.

Von den Schranken nun, welche die Mitglieder des völkerrechtlichen Verbandes als Voraussetzung und Verbürgung ihrer Freiheit anerkennen, interessiert an dieser Stelle vor allem die der Staatsgewalt auferlegte Notwendigkeit sich und das von ihr gehandhabte Recht als den anderen Staaten nebengeordnet zu begreifen. Der Anwendbarkeit territorialer Normen sind nicht nur durch die begriffswesentliche Bindung des positiven Rechts an Raum und Zeit [40], sondern durch die rechtliche Koexistenz einer Mehrheit von Landesrechten juristische Grenzen gesetzt. Mit der Zuständigkeit eines politischen Verbandes, die dem eigenen Rechtsgebiet zugehörigen Thatbestände rechtswirksam zu normieren, ist die Verbindlichkeit, allen anderen Verbänden die nämliche Zuständigkeit anzuerkennen gegeben. Die daraus hervorgehende Kompetenzabgrenzung ist jedem Landesrechte immanent. Keine Seite einer territorialen Rechtsordnung, kein Stück des öffentlichen oder Privatrechts eines Landes ist vorhanden, wo nicht Sorge dafür zu tragen wäre, daß solche Abgrenzung vorgenommen, und daß jedem anfallenden Thatbestande, bei welchem ausländische Momente konkurrieren, sein Recht zu Teil werde. Auch diejenigen Materien, die auf den ersten Anschein von bloß interner Bedeutung sind, ich brauche nur auf das Verwaltungsrecht hinzuweisen, empfinden jenes Bedürfnis, und zwar mit der wachsenden Zahl gegenseitiger Berührungspunkte in zunehmendem Maße. Allerdings haben Berührungspunkte dieser Art den völkerrechtlichen Verkehr und seine Institutionen zur Voraussetzung. Ohne die völkerrechtlichen Begriffe der Souveränetät und der Gebietshoheit, der Rechtsgleichheit und der internationalen Gemeinschaft, der Staatsangehörigkeit und des Fremdenrechts, der Staatsverträge und der Retorsion, des Kriegszustandes und der Neutralität wären regelmäßige Beziehungen eines Volkes zu einem anderen Volke überhaupt undenkbar. Aber nach welchen Gesichtspunkten nun die räumliche Zuständigkeit landesherrlicher Normen des eigenen oder eines fremden Staates auf einen konkreten Thatbestand sich zu regulieren hat, das ist eine Frage, auf die das Völkerrecht keine Antwort weiß [41]; die von jedem Staat in völkerrechtlicher Freiheit entschieden wird, und die nur in dem spe-

40. Mit gutem Grunde betont Binding, Handb. I 372, „daß auch den Strafgesetzen eines völlig isolierten Gemeinwesens das sachliche Geltungsgebiet zu umschreiben sein würde."

41. Sehr treffend bemerkt Wach, Hdb des Zivilprozesses I 219: „Völkerrechtliche Gesichtspunkte sind Motiv, nicht Norm für die Regulierung des Geltungsgebietes" (eines Gesetzes); s. auch o. N. 28.

ziellen Zusammenhang derjenigen Rechtsmaterie, welche mit derlei Thatbeständen befaßt ist, entschieden werden kann. In welcher Form diese Entscheidung erfolgt, das hängt im allgemeinen von dem Zuschnitt des Landesrechts ab. Zeigt dieser das Ueberwiegen gewohnheitsrechtlicher Bildungen, so werden auch die Regeln, welche die örtliche Subsumtion eines Thatbestandes normieren, diesen Charakter tragen. Ist das Recht kodifiziert, so wird der Gesetzgeber zu erwägen haben, ob er jene Regeln sei es legislatorisch, sei es durch Abschluß von Staatsverträgen festlegen; oder ob er ihre Auffindung dem wissenschaftlichen Rechte überlassen soll. Es ist kein Zufall, daß im Bereiche der privatrechtlichen Ordnungen Doktrin und Rechtsprechung auch in den Ländern des kodifizierten Rechtes dominiert, während die modernen Strafgesetzgebungen nach dem Vorgange des französischen Rechts das Bestreben zeigen, hier bis in das Detail hinein zu disponieren [42]. Und selbst, insoweit die internationalen Beziehungen einer Rechtsmaterie durch gesetzliche Vorschrift geregelt werden, wird sich die Wissenschaft ihres Berufes Kritik zu üben, und de lege ferenda Gesichtspunkte aufzustellen, also legislative Prinzipien zu entwerfen, nicht entziehen können. Die völkerrechtliche Ordnung fordert, daß Rechtssätze über die Zuständigkeit territorial koordinierter Vorschriften überall zur Anwendung gebracht werden; aber sie läßt jedem Volke die Freiheit, solche Sätze materiell und formell nach rechtlichem Ermessen zu bilden, aufzustellen und in territoriale Geltung zu setzen.

Die Vergleichung des Rechtszustandes verschiedener Länder zeigt, welche fundamentalen Verschiedenheiten hier bestehen, entsprechend der Rechtsverschiedenheit unserer Staatenwelt, die selbst in den feinst entwickelten Partieen der Rechtszweige von universeller Bedeutung noch immer eine „sehr erhebliche" ist [43]. Aber freilich — und damit kommen wir zu dem Ziele dieser Erörterung — jede solche Vergleichung zeigt auch, wie weit bei Beantwortung der Rechtsfragen, zu welchen die Subsumtion der Rechtsverhältnisse unter die örtlich einschlagende Regel führt, die Uebereinstimmung sich erstreckt. Ja es kann kein Zweifel sein, daß hiebei eine Ausgleichung überkommener Gegensätze mittelst legislatorischer Anpassung, mittelst des Abschlusses von Jurisdiktionsverträgen aller Art, mittelst des Austausches wissenschaftlicher Arbeit und richterlicher Praxis in zunehmendem Maße stattfindet; daß sie einen wohl-

42. Schon öfters hervorgehoben, namentlich von Bar, internat. Privatr. 56. Asser-Cohn a. a. O. 14. T. E. Holland, s. o. N. 1a, 580.

43. So Goldschmidt, Handelsrecht I 377 N. 1.

thätigen Einfluß auf die den Bedürfnissen des internationalen Verkehrs entsprechende Nivellierung der Rechtszustände überhaupt äußert; daß ihre Förderung ein Anliegen unserer Gesittung ist [44].

Die innere Uebereinstimmung, welche die Rechtsordnungen landesrechtlicher Autorität in Beziehung auf jene Angelegenheit gemeinsamen Interesses aufweisen, ist nichts zufälliges, sondern etwas natürliches. Als eine rechtliche Notwendigkeit stellte sie sich bereits dem Mittelalter dar, wo — lange vor dem Aufkommen des völkerrechtlichen Gedankenkreises — die Statutentheorie ein wesentliches Stück romanisch-kanonistischer Jurisprudenz geworden ist. Und zwar empfieng diese Theorie ihre reichste, die anderen Teile des gemeinen Rechts der Christenheit überragende Entfaltung für den Bereich privatrechtlicher Rechtsverhältnisse. Auch nach dem Zerfalle der mittelalterlichen Weltanschauung, seit der Zeit da es unmöglich wurde, die Landesgesetze souveräner Staaten als bloße Statuten zu charakterisieren, hat die Lehre von der örtlichen Anwendbarkeit der Gesetze ihre sorgfältigste Ausarbeitung, allen anderen Rechtsteilen vorbildlich, im Privatrechte erhalten. Schon mit der Gestalt, die der moderne, über territoriale und nationale Schranken sich hinwegsetzende privatrechtliche Verkehr angenommen hat, ist die Nötigung zu übereinstimmender Lösung der Fragen von der Zuständigkeitskonkurrenz der Rechtsnormen gegeben.

Denn das moderne Privatrecht ist, anders wie das antike, so recht eigentlich unpolitisches Recht, ein Recht, in dem nicht öffentliches In-

44. Und das rechtfertigt denn schließlich die unser Zeitalter charakterisierenden Tendenzen zur „Internationalisierung" des Rechts durch Presse, Kongresse, Vereine. Diese Tendenzen kommen auf dreierlei hinaus. Einmal haben sie zu ihrem Gegenstande das Völkerrecht, welches durch Abstoßung nationaler Antinomieen revidiert werden soll. Sodann richten sie sich auf das herkömmlich sog. internationale Privatrecht; auf Handels-, Versicherungs- u. s. w.; Flußschiffahrts-, Eisenbahn- u. s. w.; Straf-, Polizei- u. s. w.; Strafprozeß-, Zivilprozeß- u. s. w. Recht. Endlich haben sie auch die Unifizierung der Landesrechte überhaupt sich zum Ziele gesetzt. Von allen diesen Dingen interessiert an dieser Stelle nur der zweite Punkt, also die Materie von der räumlichen Erfassung rechtlich relevanter Thatbestände des Auslandes. Man nennt auch das (zunächst ganz theoretische) Resultat darauf abzielender Bestrebungen schlechtweg „internationales Recht". Man denkt also an ein internationales Recht, dessen Inhalt das internationale Privat- und Straf- u. s. w. Recht wäre. Ideal ist der internationale Codex des internationalen Privat- und Straf- u. s. w. Rechts. — Es liegt auf der Hand, daß, wenn es zur Verwirklichung eines solchen Ideals käme, jenes zu schaffende internationale Privat- und Strafrecht Bestandteil des Völkerrechts schlechtweg werden müßte, also nicht mehr einen Gegensatz dazu oder einen privatrechtlichen Teil desselben bilden könnte.

teresse, sondern allgemein menschliche Einzelfreiheit dominiert, ein Recht, das auf dem Boden europäischer Gesittung erwachsen in den nämlichen Institutionen überall gleiche Grundzüge zeigt und der Willkür der Gesetzgeber spröder gegenübersteht als die übrigen Partieen des Rechtszustandes. Und die Gemeinsamkeit der Gesittung, deren Früchte wir als Zivilisation zusammenfassen, hat auch dazu geführt, daß die Frage nach der Beurteilung eines in mehrere Rechtsgebiete fallenden Rechtsverhältnisses privatrechtlicher Ordnung, sich für jede der im völkerrechtlichen Verkehr stehenden Mächte regelmäßig in gleicher abstrakter Gestalt präsentiert. Ueberall ist der Richter berufen, bestehende Rechte, sei es erworbene, sei es gesetzliche auf Anrufen auch dann zu schützen, wenn sie eine Beziehung zu nicht inländischen Rechtsordnungen aufweisen. Dafür aber, daß er dieses seines Amtes sachgemäß, d. h. im Sinne seines Landesrechts, walten könne, gibt ihm seine Wissenschaft die Mittel an die Hand. Sie hat den Beruf, durch Analyse seines Landesrechts die Beziehungen desselben zu den Privatrechtssystemen des Auslandes festzustellen. Hiebei hat sie sich zunächst an die Quellen des im Lande geltenden autoritativen Rechts, an Gesetze und Rechtsbrauch zu halten. Immerhin bietet das Material bei seiner fragmentarischen und dürftigen Beschaffenheit nicht bloß unzureichende Handhaben; vielmehr stellt es sich wissenschaftlicher Betrachtung lediglich als der partikuläre Ausdruck höherer leitender Prinzipien dar, deren Auffindung und Ergründung lediglich durch die analysierende Erforschung der anderen Landesrechte gewonnen werden kann. Prinzipien dieser Art durch zusammenfassende Behandlung der innerhalb des völkerrechtlichen Verbandes neben einander vertretenen Systeme des geschriebenen oder ungeschriebenen Privatrechts nachzuweisen, sie mit den Mitteln juristischer Technik zu bearbeiten, sie als ein systematisches Ganze zu begreifen und für den eigenen Rechtszustand fruchtbar zu machen: das ist hienach ein wissenschaftliches Bedürfnis aller landesrechtlichen Jurisprudenz. Seine Realisierung schafft eine Theorie, die der unentbehrliche Interpretationsbehelf für die Privatrechtswissenschaft eines jeden Staates ist. Methode und juristischer Wert einer solchen Theorie ist zumal dem deutschen Juristen wohlbekannt und geläufig. Er braucht nur an die Rechtsdisziplin des technisch sog. deutschen Privatrechts (und seiner Analogieen) zu denken, welches noch immer im wesentlichen berufen ist, „kein wahres gemeines Recht, wohl aber die gemeinsame Wissenschaft der Partikularrechte“ [45] zur Darstellung zu bringen.

45. Nach der Formulierung von W. E. Albrecht.

Ein Lehrbegriff nun, welcher in Abstraktion von jeder einzelnen Landesgesetzgebung [46] die begriffsnotwendigen Beziehungen darlegt, in welche bei der Rechtsanwendung unsere territorialen Privatrechtssysteme zu einander treten, kann mit gutem Grunde als das internationale Privatrecht bezeichnet werden. Nicht die Rechtsverhältnisse, die darin abgehandelt werden, sind international; und es wäre eine wunderliche Redeweise, die im Auslande eingegangene Ehe, das im Auslande gerichtete Testament, die Vindikation einer aus dem Auslande gebrachten beweglichen Sache, als internationale Verhältnisse von Privatpersonen zu bezeichnen [47]. Auch nicht die Bindekraft seiner Sätze ist international; und es wäre arge Uebertreibung, jenen Sätzen in einem ermeinsamen Rechtsbewußtsein der Völker die Sanktion geben zu wollen. Nein, das Wort ist lediglich dazu bestimmt, eine bestimmte Seite des objektiven Rechts, und zwar des Privatrechts, also jedes Privatrechts zu markieren, diejenige nämlich, welche durch sein Verhältnis zu jedem anderen völkerrechtlich koordinierten [48] Privatrechtssystem gegeben ist. Beziehungen territorialer Rechtsordnungen zu einander als internationale zu bezeichnen, sind wir durch den Sprachgebrauch ganz wohl legitimiert. Alle die Versuche, den Terminus: internationales Privatrecht durch einen anderen Ausdruck von annähernd gleicher Kürze zu ersetzen, sind bis jetzt gescheitert [49]. Soll eine Definition gegeben werden, so würde sie etwa dahin zu lauten haben: das internationale Privatrecht ist die Theorie der sachlichen Abgrenzung von innerhalb der Staatengesellschaft räumlich koordinierten privatrechtlichen Rechtsnormen. Ein System des internationalen Privatrechts in diesem Sinne

---

46. Internationales Privatrecht und die Lehre von den räumlichen Grenzen deutscher (französischer, österreichischer u. s. w.) Privatrechtssätze sind zweierlei verschiedene Dinge, s. o. N. 36.

47. Wie man nicht selten liest. So verwendet z. B. v. Wächter, Pandekten I 148—153 die Kategorie. Gemeint sind privatrechtliche Verhältnisse, für deren Beurteilung Sätze des internationalen Privatrechts verwandt werden.

48. Eine andere Gestalt nimmt die Frage an, sobald es sich um staatsrechtlich koordinierte Partikularrechte eines zusammengesetzten oder eines bezentralisierten Staates handelt. Nachgewiesen von v. Wächter a. a. O. 152 N. 15.

49. Unter den neuesten mögen erwähnt werden die englischen; so von Fr. Harrison, s. o. N. 1a, zu sagen: intermunicipal law, (womit nichts gewonnen wäre: denn im englischen Sinne ist auch das Völkerrecht intermunicipal); und von T. E. Holland, s. o. N. 1a. Letzterer schlägt vor zu sagen: Droit privé (pénal) extraterritorial, (aber dadurch, daß ich auf ein hier im Lande zur Kontestation gekommenes Rechtsverhältnis ausländisches Recht anwende, lege ich diesem keine Extraterritorialität bei, s. o. § 5 N. 3).

entwickelt positives Recht, kein bloßes Naturrecht, keine Rechtspolitik, keine Rechtsstatistik. Aber es giebt kein autoritatives Recht wie das Völkerrecht auf der einen; das nationale Recht auf der anderen Seite. Es enthält lediglich wissenschaftliches Recht, dessen Geltendmachung nur auf der inneren Wahrheit seiner Positionen beruht. An seinem Ausbau schaffen zwar die Rechtskundigen aller Völker; aber seine Allgemeingiltigkeit ist keine völkerrechtliche, sondern eine bloß doktrinelle. Nicht Repressalien, auch nicht Retorsion verhelfen ihm zur Rechtskraft, sondern Gesetze und Staatsverträge, Richtersprüche und die stillwirkende Arbeit der Wissenschaft. Und die Wissenschaft ist es, die ihm den Charakter systematischer Einheit verleiht; es läßt sich nicht in eine Summe von Internationalrechten der einzelnen Völker auflösen und zerlegen[50]. Nach der reichen Gliederung, die heutzutage der privatrechtlichen Jurisprudenz zuteil wird, zumal nach dem Gegensatze eines generellen und einer Mehrheit von Spezialrechten, kann man auch das internationale Privatrecht ordnen und gliedern, insbesondere das internationale (Privat-)Handelsrecht und seine verschiedenen Zweige absondern. Immer aber, wie weit auch in solcher Spezialisierung gegangen werden möge, gehören in der Oekonomie unserer Wissenschaft

50. Insoweit zutreffend Brinz, Pandekten 3. A. 126: „Würden wir ja sonst nimmermehr von „internationalem Privatrechte", sondern nur von den internationalen Privatrechten (der) einzelnen Nationen oder Staaten sprechen können". Nach dieser Richtung hin scheint mir die Kritik, welcher Fr. Harrison in der mehrfach erwähnten bemerkenswerten Abhandlung: Le droit international privé u. s. w., s. o. N. 1a, den Begriff des internationalen Privatrechts unterwirft, in die Irre zu gehen. Berechtigt ist ja seine Polemik gegen die Ueberschwänglichkeit, mit welcher von mancher Seite ein System des internationalen Privatrechts aus den abstrakten Prinzipien der Freiheit, der Nationalität, der Souveränetät mit der Prätension universeller Verbindlichkeit deduziert wird. Wenn er aber dem gegenüber definiert, p. 539: Le droit intermunicipal (nämlich internationales Privat- und Strafrecht) est une partie essentielle du droit municipal; p. 537: cette partie de tout code municipal qui définit ses rapports avec d'autres codes municipaux; p. 421: chaque droit national a son droit international privé à lui propre u. s. w., so dürfte das ein Widerspruch in sich sein. Wie soll denn ein internationales (sprachlich: ein alle Nationen in irgend welcher Weise angehendes Privatrecht, lediglich das Privatrecht einer dieser Nationen sein? Und wenn schließlich Harrison bereitwilligst zugibt, p. 421, daß eine très grande concordance. unité bei allen Munizipalrechten für diese Dinge besteht; wenn er, p. 550 den accord sur un grand nombre des points, die entente surprenante hervorhebt; ja wenn er zum Schluß von einem corps de doctrines, von einem droit intermunicipal général spricht: so entgeht ihm, daß eben erst mit dieser Uebereinstimmung der munizipalen Rechtsordnungen der Begriff des internationalen Privatrechts zu Tage tritt.

seine Sätze zu dem Privatrecht selbst; denn Regeln, welche die sachliche Anwendung geltender Privatrechtsnormen betreffen, rechnen wir einmal zum Privatrecht. Und das internationale Privatrecht fordert zwar monographische Bearbeitung, aber es kann nicht als Objekt eines dem Privatrecht gegensätzlich zur Seite tretenden Lehrbegriffs, des allgemeinen internationalen Rechts, oder gar als Bestandteil der Völkerrechtswissenschaft gedacht werden.

Was nun von Privatrecht und seinen Teilen gilt, das findet für die mannigfaltigen territorialen Ordnungen des öffentlichen Rechts sinngemäße Anwendung. Ueberall hat jede derselben eine internationale Seite, d. h. sie berührt sich bei praktischer Erfassung konkreter Thatbestände mit den analogen Rechtszuständen des Auslandes. Schon um der Reziprozität willen kann Lehre und Leben solche allgemeine Gesichtspunkte nicht ablehnen, welche — auch jenseits des diplomatischen Bereichs — die notwendige Einwirkung verschiedener Territorialsysteme des öffentlichen Rechts auf einander erkennen lassen. Nur freilich von einem internationalen jus publicum, ganz im allgemeinen, zu sprechen, hat heutzutage darum keinen rechten Sinn, weil für uns Moderne der Gattungsbegriff: öffentliches Recht keine technische Verwendung in der Nomenklatur der darunter zu begreifenden Disziplinen findet. Wir pflegen sie, nach den verschiedenen Thätigkeitsgebieten der vollziehenden Gewalt gesondert, dem Privatrecht in Unmittelbarkeit gegenüberzustellen. Sonach korrespondiert dem internationalen Privatrecht für den Bereich des Zivilprozesses das internationale Zivilprozeßrecht[51] nebst dem internationalen Konkursrecht, welches sowenig Bestandteil des internationalen Privatrechts sein kann, als die Zivilprozeßordnung zum bürgerlichen Recht gezogen wird. Im Bereiche des Verwaltungsrechts sprechen wir seit L. Stein von einem internationalen Verwaltungsrecht. Jede Spezialisierung dieser und anderer Rechtsdisziplinen birgt Rechtsfragen über die juristische Lokalisierung öffentlichrechtlicher Verhältnisse im Schooße, die in der nämlichen abstrakten Form für alle Staaten wiederkehren, die für alle eine gemeinsame wissenschaftliche Lösung zulassen und erfordern, die aber im Völkerrecht nicht entschieden werden. Solche Fragen nun aber aus ihrem systematischen Zusammenhang zu reißen, sie zu dem internationalen Privatrecht zu stellen, mit dem sie doch nichts zu thun haben; sie gar mit diesem als neue Spezialteile, als branches d'une même science[52] dem Gesamt-

51. S. u. N. 61.

52. Nach dem Ausdruck von A. Weiss, Droit international privé (1886) XXXVI.

systeme eines internationalen Rechts einzuordnen, das geht nicht an.

Nur in einer Hinsicht weist allerdings die internationale Seite der publizistischen Rechtsdisziplinen einen gemeinsamen Charakterzug auf, der sie zum internationalen Privatrecht in Gegensatz stellt. Nämlich viel intensiver als in dem letzteren macht sich bei Handhabung von öffentlichrechtlichen Normen das thatkräftige Eingreifen des Auslandes bemerkbar. Während das Völkerrecht für das internationale Privatrecht lediglich als Vorbedingung und Grundlage in Betracht kommt, aber über dessen Inhalt nichts auszusagen weiß und lediglich allgemeine Anhaltepunkte an die Hand gibt: kann die territoriale Aktion der öffentlichen Gewalt, kann Rechtspflege und Polizei, Finanz- und Militärhoheit bei Lösung ihrer zahlreichen Aufgaben des Zuthuns und der Unterstützung ausländischer Behörden nicht entraten; sie setzt also, in dem Maße als das Bedürfnis besteht, Begründung und Bestand konkreter völkerrechtlicher Verhältnisse voraus, die jene Mitwirkung von außen verbürgen oder wenigstens ermöglichen. Welche Rolle spielen heute für den Bereich des internationalen öffentlichen Rechts — wenn ich mich des Kollektivbegriffs in diesem Zusammenhange bedienen darf — die Staatsverträge! Und wie spröde zeigen die Regierungen sich, ihre gesetzgeberische Autonomie durch Aufstellung konventionsmäßiger Rechtsregeln über Materien des internationalen Privatrechts zu binden. Somit erwachsen den publizistischen Partieen der Rechtsdogmatik Aufgaben, die dem Privatrecht ferne bleiben. Denn dort handelt es sich nicht bloß, wie in diesem, darum, doktrinelle Sätze für die sachgemäße Abgrenzung landesrechtlicher Vorschriften gegenüber der Außenwelt zu gewinnen; sondern auch diejenigen Kombinationen zu erfassen, die bei Regulierung konkreter Thatbestände unter Voraussetzung einer Beteiligung fremder Staatsgewalten hervorgerufen werden. Von diesen Kombinationen nimmt nun aber Erbittung und Gewährung von Rechtshilfe die erste Stelle ein. Welche Bedeutung sie innerhalb mancher Zweige des Verwaltungsrechts von jeher geübt hat, ist uns bereits oben bei Besprechung der Deserteurkartels entgegengetreten. Ihre reichste Entfaltung und sorgfältigste Ausbildung aber hat sie, den Requisitionsverkehr im Bereiche der bürgerlichen Streit-, der Verwaltungs-, der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit weit überholend, für die Strafrechtspflege erhalten, wo ihr ein fast unübersehbares Netz von Staatsverträgen quellenmäßigen Abschluß gegeben hat. Was wäre heutzutage ein als positiv gedachtes[63]

---

63 Daß es früherhin nicht an Theorieen gefehlt hat, welche de lege ferenda bei Ausübung der Strafgerichtsbarkeit ein Zusammenwirken der mehreren durch

System des internationalen Strafrechts ohne Voraussetzung der den Staaten völkerrechtlich obliegenden Gegenseitigkeitspflicht, alle Handhabung territorialer Strafjustiz als wesentliches Element ihrer Verkehrsgemeinschaft anzuerkennen.

Denn daß man technisch von einem internationalen Strafrecht ganz wohl sprechen kann[54], daß der Ausdruck sich zwar umschreiben, aber nicht ersetzen läßt, daß er in wünschenswerter Weise auf die analogen Aufgaben verweist, welche die anderen Disziplinen des staatlichen Rechts unter gleicher Firma in Angriff nehmen, alles das bedarf nun keiner weiteren Ausführung mehr. Die Anfechtungen, unter denen jene Terminologie zu leiden hat, würden nur dann sich hören lassen, wenn der Akzent auf das Adjektiv: international, und nicht auf das Hauptwort: Strafrecht fiele, wenn man dabei an ein völkerrechtliches Strafrecht zu denken hätte. Ein solches wäre allerdings heutzutage nicht annehmbar. In Wahrheit handelt es sich um einen Teil der Strafrechtswissenschaft[55]. Internationales Strafrecht ist das System derjenigen Rechtssätze, welche die Beziehungen des staatlichen Strafrechts zum Auslande betreffen. Es ist eine strafrechtliche und keine völkerrechtliche Materie, auch kein Zweig eines fiktiven internationalen Rechts. Es bearbeitet den Stoff, den die Rechtsquellen der Einzelstaaten, geschriebenes oder ungeschriebenes, einseitiges oder vertragsmäßiges, gemeines oder partikulares Landesrecht, Statuten- oder Common-Law an die Hand geben, um daraus Hilfsmittel für das Verständnis, die Interpretation, die Kritik eines jeden von ihnen zu gewinnen. Es entwickelt positives Recht, nicht Politik, nicht Philosophie. Allerdings haben die Begriffe und Prinzipien, welche seinen Inhalt ausmachen, eine nur doktrinelle Bedeutung. Es bringt lediglich Recht der Wissenschaft, nicht autoritatives

Verbrechen und Verbrecher in Beziehung gesetzten Staatsgewalten für nicht wünschbar, für entbehrlich erklärten, (wenigstens für den wichtigsten Bedürfnisfall, nämlich dann, wenn der Beschuldigte sich durch Aufenthalt im Auslande der Verfolgung entzogen hat), kam bereits oben gelegentlich zur Sprache. Solche Theorieen waren teils kosmopolitische, s. o. § 6 N. 22; teils territorialistische, s. o § 9 N. 68. Nach der ersteren Anschauung sollte der Aufenthaltsstaat ohne weiteres strafen; nach der letzteren sollte überhaupt nicht gestraft werden: die Trennung von der Heimat sei Strafe genug. In beiderlei Form schafften politische Bedenken gegen Auslieferungen sich übertreibenden Ausdruck. Woher diese Bedenken kamen, zeigt Kapitel VI.

54. Nur nicht in dem o. N. 37 zurückgewiesenen Sinne, wonach der Inhalt von Staatsverträgen über strafrechtliche Materien internationales Recht darstellen soll.

55. So kurz und treffend v. Rohland, Internat. Strafr. S. 1: Das internationale Strafrecht bildet einen integrierenden Bestandteil des Strafrechts.

Recht zur Darstellung. Aber seine Verwendbarkeit ist für die im völkerrechtlichen Verkehr als vollberechtigte Glieder der Staatengesellschaft stehenden Mächte eine allgemeine. Obwohl bloße Theorie kann weder Rechtsprechung, noch administrative Praxis, weder Gesetzgebungs- noch äußere Politik seiner entraten. Daß die Bestimmungen unserer Gesetzbücher über Abstrafung extraterritorialer Delikte troß ihrer Divergenz im einzelnen sich gewissen gemeinsamen Gesichtspunkten unterordnen lassen, und daß erst diese Gemeinsamkeit einen zuverlässigen Maßstab für die Beurteilung eines jeden von ihnen gewährt, ist in den voranstehenden Erörterungen zu zeigen versucht worden. Daß das landesrechtliche Prinzip (kein völkerrechtliches Gebot), Nationale nicht auszuliefern, sondern selbst zu bestrafen, erst im Zusammenhang mit der Gesamtentwicklung moderner Staatenwelt zu wissenschaftlichem Verständnis gelangt, dürfte aus der oben gegebenen Darlegung hervorgehen. Daß der materielle Inhalt der strafrechtlichen Jurisdiktionsverträge eine bis auf die Einzelheiten, bis auf die Ausdrucksweise sich erstreckende Uniformität aufweist, daß er eine allgemeine Theorie der darin geordneten Beziehungen rechtfertigt und erheischt, wird die historische Analyse jener Verträge ergeben. Selbst wenn unsere Dogmatiker bei Bearbeitung der Fragen internationalen Strafrechts ihr Absehen, wie sie nicht anders können, vorzugsweise auf den derzeitigen Zuschnitt des eigenen Landesrechts richten, führen sie dem Auslande nicht lediglich Material für Rechtsvergleichung zu. Denn die theoretischen Gesichtspunkte, die sie für ihr Anliegen verwenden, machen sich überall geltend[56]; und ihre Arbeit kommt allen Ländern unmittelbar zu gute[57].

§ 22. Versuchen wir hienach den Rahmen für ein Gesamtsystem des internationalen Strafrechts aufzustellen, so haben wir drei Teile zu bilden.

Einmal nämlich gehört zum internationalen Strafrecht die Theorie

---

56. Sogar Harrison, ein entschiedener Gegner des Begriffs „internationales Privatrecht", s. o. N. 50, hebt es als ganz besonders merkwürdig hervor, p. 420, daß bei den englischen Gerichten für die einschlagenden Fragen les livres invoqués comme autorités sont ordinairement des livres étrangers; p. 550: Aucune affaire n'est résolue, même par les tribunaux anglais — sans référence aux classiques du droit intermunicipal.

57. Womit sich auch hiefür die Unerläßlichkeit monographischer Bearbeitung ergibt. Vgl. v. Bar in v. Holtzendorff's Encyklopädie 4. A. I 674.

der **Kompetenzabgrenzung** staatlicher Strafgewalt in bezug auf den Begehungsort verbrecherischer Thatbestände; wozu die Lehre von dem Einfluß, welchen Bestehen, Geltendmachung, Untergang eines ausländischen Strafanspruchs auf den inländischen Strafanspruch übt, als wesentliches Stück gehört. Stets handelt es sich bei diesem ersten Hauptteil des internationalen Strafrechts um Schranken der Staatsgewalt, also um die spezielle Gestalt eines staatsrechtlichen Problems; niemals aber bloß um eine Frage des Gerichtsstandes, um eine strafprozessuale Angelegenheit [1]. Diesem Gesichtspunkt haben die modernen Gesetzgebungen formelle Rechnung getragen. Seitdem sie zu kodifizieren begonnen haben, ist ihnen mit zunehmender Klarheit und Entschiedenheit die Notwendigkeit zum Bewußtsein gekommen, daß die Normierung der gegenständlichen Wirksamkeit ihrer Strafdrohungen den Strafgesetzbüchern selbst — mit einer den Bereich des kodifizierten Strafrechts überragenden Bedeutung —, und nicht den Prozeßordnungen einzuverleiben sei [2]. Die Unsicherheit, die nach dieser Richtung

1. S. schon o. § 13 N. 1. Mehrfach auch neuerdings hervorgehoben, so von Glaser, Hdb. des Strafprozesses I 279 N. 6; auch A. Rolin, Revue de dr internat. IX (1877) 472. Wie dieser fundamentale Gegensatz Lammasch 56 N. 5 so ganz entgehen konnte, ist selbst aus seinem Bestreben, die Gewährung einer angesonnenen Auslieferung als prozessualen Akt zu deuten, kaum erklärbar. Daß unsere StGbücher mancherlei prozessualisches enthalten, vgl. z. B. Binding, Hdb. I 85 Nr. 3, ist ja ganz richtig. Aber das Grundproblem des internationalen Rechts in die Worte zu fassen, S. 30: es handle sich um „das Mandat zur Verfolgung und Bestrafung von (extraterritorialen) Delikten, welches die Prozeßordnung eines Staates Beamteten oder Privaten erteilt," dürfte nicht angänglich sein.

2. Schon das preußische ALR. II 20 § 13—15 hat die Materie unter der Ueberschrift „Von Verbrechen und Strafen überhaupt" unter den Gesichtspunkt subjektiver Strafbarkeit gestellt und dem allgemeinen Teil des Strafrechts eingefügt; wiewohl allerdings die als Teil eines künftigen „allgemeinen Kriminalrechts" gedachte Kriminalordnung vom 11 Dezember 1805 gelegentlich der Bestimmungen über die Rechtshilfe in § 98. 257 Nachträge dazu brachte. Alles wurde dann durch Vo. vom 30. Juni 1820, s. o. § 16 N. 16, unter Beseitigung der entgegenstehenden Bestimmungen, auf die neuerworbenen Provinzen übertragen. Analog verfuhr das österreichische StGB. von 1803, welches die einschlagenden Normen dem zweiten Hauptstück von Teil I, „Von der Bestrafung der Verbrechen überhaupt" einverleibte; ebenso das holländische Crimineel Wetboek von 1808, s. o. § 17 N 24; nicht anders die deutschen Strafgesetzbücher ohne Ausnahme. — Dagegen ist im französischen Recht durch die intermediäre und die Napoleonische Kodifikation der Standpunkt der älteren Doktrin konserviert und die Verfolgung extraterritorialer Verfehlungen als exercice de l'action publique unter die Dispositions préliminaires der StPO. von 1808 gestellt worden. Diese Anordnung ist sehr einflußreich geworden. Doch wurde sie von den Gesetzgebungen, die auf der Grundlage

hin der Gang mancher Legislationen aufweist, erklärt sich aus dem Rechtszuschnitt vergangener Zeiten [3].

Dem materiellen Strafrecht tritt das formelle zur Seite, das Recht des gerichtlichen Strafverfahrens; und vom internationalen Strafrecht hebt das internationale Strafprozeßrecht in dem nämlichen Sinne sich ab, in welchem dem internationalen Privatrecht das internationale Zivilprozeßrecht zur Seite tritt. Bei jedem der beiden Prozeßrechte handelt

des französischen Rechts kodifizierten, allmählich verlassen. Zuerst von dem StGB. für Parma von 1820, s. o. § 20 N. 79, nächstdem in den sardinischen von 1839 und 1859, dem für Toskana von 1853; nicht minder in den schweizerischen, die heutzutage wohl sämtlich die Materie in den StGbb. oder in Einführungs- oder in strafrechtlichen Spezialgesetzen ordnen. — Und dieses trifft gegenwärtig überhaupt für die Kodifikationen der europäischen und amerikanischen Mächte zu. Sie sind im allgemeinen einig darin, daß es sich um eine Frage des materiellen Rechts und nicht der Prozedur handle. Von den irgendwie ins Gewicht fallenden ist es lediglich Belgien, das Ausnahme macht. Denn das mehrgedachte neue Gesetz vom 17. April 1878 bildet den Titre préliminaire des beabsichtigten Code de procédure pénale; und das internationale Strafrecht wird formell als Abgrenzung des staatlichen Strafklagerechts gefaßt. Es ist das um so auffallender, als die französischen Kriminalisten dasselbe, ungeachtet der legalen Stellung, welche ihm die Codes angewiesen haben, immer unter dem Gesichtspunkte des empire, der puissance de la loi pénale begreifen, was doch nicht prozessualisch gedacht ist: Ortolan, Elem. de dr. p. I nr. 880. Bertauld, Cours de c. p. 4. éd. 119. Trébutien, Cours élém. de dr. cr. 2. éd. I nr. 194. Haus, Principes généraux I Ch. III; selbst die der Legalordnung sich anschließenden: Hélie, De l'instruct. crim. II Ch. IX—XII. Boitard, Leçons de dr. cr. 11. éd. nr. 520—526. — Es scheint, als wenn auch die englisch-amerikanische Jurisprudenz neuerlich diesem Gesichtspunkt zugänglich zu werden begonnen hat. Von Hause aus betrachtet sie freilich das Verhältnis des Staats zu exterritorialen Delikten als eine Frage der Zuständigkeit seiner Gerichte, als Frage der Jurisdiktion; sie ist geneigt das internationale Strafrecht als international criminal jurisdiction zu begreifen. Welchen Einfluß diese Anschauung auf das Problem der Auslieferung Nationaler übt, haben wir oben ersehen. Immerhin erklärt doch jetzt Stephen, History of the crim. law II p. 1 die limits of criminal jurisdiction in regard to time, person and place als Bestandteile des substantive criminal law (danach auch der indische penal code von 1860 Ch. I s. 3, s. o. § 7 N. 8), wenn er sie auch formell seinem Digest of the law of cr. procedure eingeordnet hat. Und der Amerikaner J. P. Bishop weist sehr korrekt the subject of the locality of crime verschiedenen Rechtsgebieten zu. Die jurisdiction — as between the U. St. and foreign nations gehöre zum Criminal law; nicht minder die Kompetenzabgrenzung der einzelnen nordamerikanischen Staaten gegen einander; wogegen die Lehre vom Gerichtsstand der criminal procedure zufalle, Commentaries on the criminal law I § 99. Crim. procedure I § 45.

3. Hiebei denke ich namentlich an die Geschichte der niederländischen Gesetzgebung, von welcher Kapitel XX und XXII hat berichtet.

es sich um die Beziehungen staatlicher Streitgerichtsbarkeit zum Auslande; um die juristische Würdigung nicht-inländischer, prozessualisch relevanter Vorgänge oder Thatsachen nach Inhalt, Form und Effekt. Für beide Prozeßrechte trifft die Möglichkeit zu, daß solche Würdigung in einem von außen her gegebenen Anstoß, also in einem völkerrechtlichen Akt ihre Veranlassung erhält; oder daß sie unabhängig davon vorzunehmen ist. Nur freilich, das Verhältnis, in welchem diese beiden Gesichtspunkte — deren Zusammentreffen, wie oben gezeigt, allem, was man als internationales jus publicum zusammenfassen kann, die charakteristische Signatur gibt — zu einander treten, verleiht der Theorie des internationalen Zivilprozeßrechts ein anderes Aussehen als dem Strafprozeßrecht. Während dort das Thema der Rechtshilfe zurücktritt und der Hauptakzent auf die Zuständigkeitsgrenzen der Ziviljustiz nach außen hin und damit auf die Frage fällt, unter welchen Voraussetzungen ein ausländischer Prozeß auch für uns eine rechtlich relevante Rechtsverfolgung darstellt[4]: bietet diese Frage nach ihrer prozessualen Seite für die Handhabung der Strafgewalt nur entfernte Analogieen[5]; und dem im Namen eines fremden Staats ergangenen Erkenntnis wird jede Rechtskraft versagt. Um so erheblicher fällt für den Strafprozeß die Teilnahme ins Gewicht, welche die Gerichtsbarkeit eines jeden Landes behufs Durchführung strafrechtlicher Untersuchungen von den staatlichen Autoritäten des Auslandes erwartet. Allerdings beruht eine derartige Beteiligung an den jenseits der Grenzen für die Rechtsverwirklichung bestehenden Einrichtungen und Maßnahmen auf den nämlichen völkerrechtlichen Voraussetzungen als das zivilprozessualische Requisitionswesen; und eine Reihe von formellen und materiellen Regeln trifft für beide Materien zu. Anders aber als dort gestaltet die Rechts-

4. So resümiert Wach, Hdb. I 223.

5. Immerhin sind die Materien des internationalen Strafprozeßrechts auch jenseits des Rahmens, den der Rechtshilfeverkehr darbietet, von erheblicher Bedeutung; und manche Fragen desselben sind oben zu gelegentlicher Erwähnung gekommen. Dahin gehört die prozessualische Voraussetzung der Verfolgung extraterritorialer Delikte: das berühmte „kann“ der Strafgesetzbücher, (eine bloß prozessuale Vorschrift, wie Binding, vgl. aber § 8 N. 12, mit Recht hervorhebt); die Verfolgung auf grund einer plainte, einer Regierungsverfügung, einer Denunziation, eines Antrages von außen, die Vorbedingung eines Staatsvertrages, der die Verfolgung zur Pflicht macht; oder konstatierter Reziprozität, s. o. § 8 N. 9–12. § 10 N. 11–14; oder der auswärtigen Nichtannahme eines Extraditionserbietens, s. o. § 10 N. 6–8. Wie internationales Strafrecht und Strafprozeßrecht im einzelnen von einander abzugrenzen sei, ist nicht selten zweifelhaft Die Oekonomie der Gesetzbücher gibt keinen sichern Anhalt.

hilfe sich geradezu zu einem Lebenselement der Strafjustiz, die ohne solches Eingreifen sich überall zur Ohnmacht verurteilt sehen würde. Und zwar verdankt sie diese ihre Bedeutung einem Verfahren, das im Bereiche der bürgerlichen Streitgerichtsbarkeit seinesgleichen nicht findet [6], einer Einrichtung, deren Wesen nicht darin aufgeht, fremden prozessualischen Akten Rechtswirkung hier im Lande zu verleihen, die vielmehr dazu bestimmt ist, auswärtiger Gerichtsbarkeit eine Person als Prozeßpartei zuzuführen, und die zu diesem Behuf erforderlichen Zwangsmaßregeln zu treffen. Damit kommen wir auf die strafrechtliche Auslieferung zurück, die — wir haben es oben ersehen — nicht allein von der Staatengesellschaft als ein nicht zu entbehrendes Stück bestehender völkerrechtlicher Ordnung anerkannt wird, sondern eine in Wahrheit zivilisatorische Mission erfüllt [7]. Die dominierende Stellung, die sie im Bereiche der Rechtshilfe einnimmt, tritt nicht bloß historisch zu Tage: denn anders als im Mittelalter [8] haben sich im Laufe der Neuzeit überhaupt erst in Anlehnung an den Auslieferungsverkehr regelmäßige Jurisdiktionsbeziehungen der Mächte geknüpft. Vielmehr zeigt die Formation, welche die Mächte dem gesamten strafrechtlichen Rechtshilfeverkehr gegeben haben [9], wie sehr sie hiebei speziell durch Gesichtspunkte des Auslieferungsrechts bestimmt worden sind. Von jeher haben die modernen Auslieferungskonventionen die Aufgabe übernommen, die

6. Von einigen Singularitäten kolonialer Rechtshilfe in Zivilsachen ist o. § 6 N. 11 die Rede gewesen.

7. Diese Mission ist nicht selten gelegentlich parlamentarischer Verhandlungen in überschwänglichen Worten gefeiert worden. So rief im französischen Corps législativ am 28. Februar 1866 der Regierungsvertreter Rouher aus: Qu'est-ce que le principe de l'extradition? Un principe de solidarité, d'assurance mutuelle entre les Gouvernements, entre les peuples, contre l'ubiquité du mal; Moniteur 1866 p. 227. So sagte in der belgischen Kammer der Abgeo. Demeur am 22. Mai 1874: L'extradition n'est autre chose que l'abolition des frontières au point de vue de la justice pénale; G. de la Véga, Traités IX p. LXXX. So fragte im französischen Senat am 18. März 1879 der Berichterstatter Bertault: L'extradition, qui est un témoignage de solidarité entre les nations civilisées; l'extradition, qui est — l'assurance mutuelle contre les crimes et les délits; l'extradition, qui est — le libre-échange des malfaiteurs de chaque pays, doit-elle être entravée? Journal officiel 1879 p. 2214.

8. Vgl. die Angaben o. zu § 17 N. 34 ff.

9. Von der Rolle, welche die Frage der Staatsangehörigkeit im Bereich des strafrechtlichen Requisitionsverkehrs spielt, ist im Anschluß an das deutsche Recht o. S. 252—266 ausführlich gehandelt worden. Nächstdem greift namentlich der Begriff der politischen Delikte mit all den theoretischen und praktischen Schwierigkeiten, die er bietet, in die Materie ein; vgl. Lammasch 840 f. 848—852. 864. S. auch o. S. 263. 265.

in Straffachen zu gewährenden Rechtshilfepflichten gelegentlich der Abreden über Zurückstellung gerichtsflüchtiger Personen vertragsmäßig zu ordnen [10]. Auslieferungsvertrag ist fast zu einem Titel für einen strafrechtlichen Jurisdiktionsvertrag geworden [11]. Und die neuesten, eine landesrechtliche Festlegung des Extraditionswesens bezielenden Gesetze,

10. Den Anfang machten die o. § 16 N. 25. 26 aufgeführten norddeutschen Konventionen mit der typisch gewordenen, o. § 16 N. 108 angeführten Klausel. In unserem Jahrhundert haben sich die Holländer um die Ausarbeitung solcher, von fremden Nationen allgemein rezipierter Klauseln das größte Verdienst erworben, s. o. § 16 N. 91. 96. 108. Daß das Verfahren früherer Tage, über Auslieferung gerichtsflüchtiger Personen nnd über Rückgabe von Militär- (und Schiffs-) Deserteuren in einem einzigen Vertragsinstrument zu stipulieren, allgemein als unangemessen erachtet wird, kam bereits o. § 16 N. 70 zur Sprache. Heutzutage dürfte das einzige Beispiel solcher Kombination der spanisch-portugiesische Auslieferungsvertrag vom 25. Juni 1867 sein, Janer, Tratados de España 427, von welchem Lammasch 365 handelt. Dagegen findet sich die gesamte Auslieferungsmaterie auch noch in neuerer Zeit bisweilen in allgemeinen Friedens- und Freundschaftsverträgen, zumal südamerikanischer Staaten reguliert. Auch haben diese ganz neuerdings begonnen, spezielle Arrangements über rogatorische Kommissionen in Zivil- und Kriminalsachen, abgesondert von der Auslieferungsfrage, zu treffen.

11. Ganz richtig bemerkt Billot 397: Les traités d'extradition sont les seuls actes internationaux qui aient exclusivement rapport aux matières pénales. Und Laband, Staatsrecht des d. Reichs IIIb 168 spricht von „sogenannten" Auslieferungsverträgen. Regelmäßig erstrecken moderne Auslieferungsverträge sich auf folgende Materien: Voraussetzungen und Verfahren, wonach die Verhaftung und Zwangsgestellung der wegen strafbarer Handlungen gerichtlich verfolgten oder verurteilten Personen oder Sträflinge, sowie Ueberantwortung der auf ihre Straftaten bezüglichen Effekten und Belegstücke gewährt wird; Durchlieferung solcher Personen; Regelung der Kostenfrage; die Ausübung oder die Nichtausübung der Strafgewalt wegen extraterritorialer Delikte; das Zustellungswesen in Kriminalsachen; die Verpflichtung, den rogatorischen Kommissionen durch die Gerichte oder sonstige Behörden Folge geben, Konfrontationen von Gefangenen stattfinden zu lassen, die Stellung von Zeugen, unter Exterritorialitätsvorbehalt, s. o. § 16 N. 112, veranlassen zu wollen; die Verbindlichkeit, bei strafprozessualen Verfolgungen gegenseitig sich durch Thatbestandserhebungen, Mitteilungen und Aufklärungen zu unterstützen; endlich sich gewisse justizstatistische Mitteilungen zu machen. — Ein wunderlicher, von Billot aufgebrachter und von französischen Schriftstellern vielfach nachgeahmter Sprachgebrauch will alle Rechtshilfeprozeduren, die nicht auf Auslieferung abzielen, als procédures accessoires de l'extradition bezeichnet wissen. Bernard II 635 meint: elles ont avec celle-ci une relation directe, car leur accomplissement peut (!) être exigé dans la procédure qui précède ou qui suit l'extradition. Dagegen schon Fiore-Antoine nr. 483. Es bedarf kaum der besonderen Hervorhebung, daß jene Akte von ganz selbständiger Bedeutung, und daß sie sehr kurrent sind; daß sie neben der Auslieferung stehen; daß sie mit ihr zusammen den Begriff der internationalen Rechtshilfe darstellen.

die sog. Auslieferungsgesetze, pflegen in Anlehnung an die herkömmliche Stoffverteilung des Vertragsrechts ihre Bestimmungen auf alles, was mit der strafrechtlichen Rechtshilfe zusammenhängt, zu erstrecken.

Die besondere Stellung des Auslieferungsrechts ist es, welche die Rechtshilfe in Strafsachen den beiden andern Teilen des internationalen Strafrechts als den dritten gegenüberstellt. Weder der Lehre von der Kompetenzabgrenzung der Strafrechtsnormen, noch derjenigen von der räumlichen Wirksamkeit prozessualischer Akte läßt sich die Frage nach der Zwangssistierung gerichtsflüchtiger Personen füglich unterordnen. Schon darum ist dies unthunlich, weil die Maßregel, wie jede internationale Requisition, zwei verschiedene Staatsgewalten in Beziehung setzt, also zunächst einen völkerrechtlichen Vorgang darstellt, demnach, soweit nicht etwa Konzessionen gemacht werden, sich formell auf das diplomatische Verfahren, materiell auf Reziprozität und Retorsion angewiesen sieht. Und da sie gleichzeitig eine aktive und eine passive Seite darbietet, so greifen die allgemeinen Grundsätze, unter denen der Auslieferungsverkehr steht, mit Notwendigkeit stets auf doppelte Weise in das Landesrecht jedes Staates ein[12].

Daß die formellen und materiellen Vorschriften, nach welchen Auslieferungsgesuche einzuleiten, Auslieferungsofferten zu akzeptieren, Aus-

12. In der Litteratur prägt sich diese Doppelseitigkeit dadurch aus, daß unsere Kriminalisten über die systematische Stellung, welche dem Auslieferungsrechte — gegenüber sonstigen Rechtshilfeakten — zu geben sei, sehr uneins sind. Die ältere Auffassung, die in der Remission des Inkulpaten eine bloße Gerichtsstandsfrage sah, spiegelt sich noch bei Mittermaier, Strafverfahren 4. A. I § 59. Hélie, der erste französische Theoretiker der Materie, stellte dieselbe zu den Regeln, s. o. N. 2, qui s'appliquent à la répression des crimes commis hors du territoire. Auch Ortolan, Elem. de dr. p. 4. éd. I nr. 900. 918 bis, schließt dem sich an. Bertauld, Cours de c. p. handelt sie demgemäß zum Schlusse seines Systems als explication complémentaire der Lehre von der étendue de l'empire de la loi ab; Haus, Principes généraux II nr. 951 seqq. unter der Rubrik der exécution des peines, getrennt von der Frage, I nr. 201 seqq., nach der force obligatoire des lois pénales par rapport au territoire. Dagegen scheint Renault, s. o. § 21 N. 31, sie für prozessualisch zu erklären. Aehnlich schwanken die Deutschen. Mehrfach tragen die Lehrbücher das Auslieferungsrecht im materiellen Strafrecht vor, so Schwarze in v. Holtzendorff's Hdb. des Strafr. II 60; Berner 15. A. 257; v. Liszt 3. A. 98; was Löwe vom prozessualischen Standpunkt aus billigt, Kommentar zur StPO. E.-G. § 6. Entschieden dagegen neuerdings H. Meyer, Lehrb. 4. A. 166, dem die Auslieferung „als ein besonders wichtiger Akt der internationalen Rechtshilfe erscheint, deren genauere Darstellung aber Sache des Strafprozeßrechts ist." So auch Binding, Hdb. I § 81. Grundriß des d. StPrechts 2. A. § 37. Geyer, StPR. 404.

lieferungsgewährungen zu beurteilen sind, der Ordnung des Strafverfahrens angehören [13], wird nicht zu bezweifeln sein. Sedes materiae hiefür ist das Strafprozeßrecht [14]. Und zumal die Frage nach der Rechtsstellung des Ausgelieferten vor Gericht bildet einen immer wichtiger werdenden Punkt des internationalen Strafprozeßrechts. Anders aber steht es mit den Gesichtspunkten, welche für Bewilligung oder Ablehnung einer angesonnenen Auslieferung, für das Angebot einer solchen zutreffen. Sie sind offenbar nicht prozessualischer Natur. Es ist diejenige Seite der Angelegenheit, an welche man bei dem Begriffe der Verbrecherauslieferung zunächst zu denken pflegt, diejenige, welche bei der theoretischen Behandlung der Materie fast ausschließlich in Betracht zu kommen pflegt, diejenige, welche von jeher dem Auslieferungsverkehr ein Interesse verliehen hat, wie es die gewöhnlichen Rechtshilfeprozeduren nicht zu erregen vermögen. Die Popularität, welche fort und fort sich an die

---

13. Nur unter den Vorbedingungen des aktiven Auslieferungsrechts figurieren auch solche des materiellen internationalen Strafrechts; im Falle nämlich, daß Auslieferung wegen exterritorialer Delikte erbeten oder angeboten wird. Die interessanten Fragen sind uns o. § 20 N. 79. 88 entgegengetreten.

14. Meist ergehen solche Vorschriften im Justizverwaltungswege; ein berühmtes Beispiel ist der französische Ministerialerlaß vom 5. April 1841, s. o. § 15 N. 25. Doch fehlt es nicht an gesetzlichen Feststellungen: so in der italienischen StPO. vom 26. November 1865 A. 853; in der österreichischen vom 23. Mai 1873 § 54; in der niederländischen (Redaktion vom 15. Januar 1886) A. 100. Im übrigen haben sich die Behörden an die im Gesetz- oder Verordnungswege verkündigten Auslieferungsverträge, soweit dergleichen vorhanden sind, zu halten; sie geben Auskunft darüber, was von der anderen Seite zu erwarten ist. Allerdings aber hat sich auch das Bedürfnis geltend gemacht, die Reziprozität für die von jenseits her gemachten Vertragskonzessionen gesetzgeberisch sicherzustellen. Und die neuesten Auslieferungs-Gesetze und Gesetzentwürfe zeigen eine gewisse Neigung, mit dem passiven das aktive Auslieferungsrecht zu regeln. Sehr folgenreich ist s. 19 der britischen Extraditionsakte von 1870 geworden. Nach dem Vorgange des französischen Gesetzentwurfs Dufaure von 1878, s. o. § 17 N. 110, gedachte man auch in Italien die allgemeinen Bedingungen des passiven Auslieferungsverkehrs ohne weiteres zu gesetzlichen Einschränkungen für die Formierung eigener Rechtshilfeansprüche zu machen: dem eigenen, flüchtig gewordenen Bürger sollten Garantieen gegen seine Zurückführung gegeben; dem politischen Verbrecher vom Inlande aus das Asyl konstituiert werden. Erfreulicherweise haben diese Tendenzen, die sich bei Beratung des Gesetzentwurfs von 1884, s. o. § 17 N. 105, geltend machten, keinen Erfolg gehabt, Atti p. V. 20. 95. Auch in den Niederlanden ist seiner Zeit die Frage, ob es indiziert sei in dem neuen Auslieferungsgesetz den aktiven Extraditionsverkehr mit zu regeln, aufgeworfen, aber verneint worden. Entscheidend war der Gesichtspunkt, daß die Regierung nicht behindert werden dürfe, Verträge so vorteilhaft wie möglich für sich abzuschließen, Handelingen der Staten-Generaal. Zitting 1873/4 II Kamer, Bijlagen nr. 117 p. 25. Zitting 1874/5 Bijlagen nr. 31 p. 1.

Frage knüpft, ist leicht zu erklären. Handelt es sich doch um eine der empfindlichsten Freiheitsbeschränkungen, die das heutige öffentliche Recht, und zwar, wie wir ersehen haben, in der Gestalt des Fremdenrechts zuläßt, eine Freiheitsbeschränkung, welche nicht Untersuchungshaft, sondern polizeilicher Natur ist; welche nicht den Interessen des eigenen Landes dient, sondern in den Bedürfnissen eines fremden Volkes ihr nächstes Motiv findet, welche nicht, wie die Ausweisung, bloße Aufenthaltsversagung ist, sondern den Betroffenen zur Disposition auswärtiger Staatsgewalt stellt.

Damit aber fällt das Auslieferungsrecht von seiner passiven Seite aus dem Rahmen des Strafprozesses notwendig hinaus. Eine Extradition begründet kein Prozeßverhältnis zwischen der bewilligenden Regierung und dem Ausgelieferten. Ebensowenig bedeutet sie anteilsweise Uebernahme einer nicht inländischen Kriminaluntersuchung, Instruktion eines Prozeßverfahrens aus Auftrag oder Vollmacht. Der zu der Maßregel schreitende Staat handelt nicht als Organ eines anderen Willens, nicht als Delegatar einer auswärtigen Regierung. Und wenn eine nicht selten begegnende Redeweise die Verbrecherauslieferung als Vollstreckbarkeitserklärung eines fremdländischen Haftbefehls oder gar verurteilenden Erkenntnisses charakterisiert [15], so ist das eine verwir-

---

15. Dieser, früherhin zuweilen auf territorialistischer Grundlage, s. o. § 5 N. 9; Billot 20, vertretenen Anschauung, gegen welche bereits Hélie l. l. nr. 700 aufgetreten ist, hat nun leider Lammasch in seiner monographischen Bearbeitung der Lehre einen breiten Raum gewährt. Er meint 536. 540: Die kontinentalen Mächte „gewähren die Vollstreckung des im Auslande erlassenen Verhaftungsbefehles oder der dort erfolgten Versetzung in den Anklagezustand" — durch Ueberlieferung der Beschuldigten u. s. w. 576. 693: Sie behandeln die Auslieferung als die bloße Vollstreckung eines ausländischen Haftbefehls, Anklageaktes, Urteils 539. 550 und passim. (Aber Festnahme des Flüchtigen und Auslieferung sind doch zwei sehr verschiedene Dinge; auch ist Auslieferung noch lange keine Urteilsvollstreckung!) — Nach alledem müßte man nun erwarten, daß Lammasch die (kontinentale) Auslieferung für einen Akt ungebührlich prompter internationaler Rechtshilfe erklärt. Weit gefehlt! Im Gegenteil soll sie für den Zufluchtsstaat ein Mittel sein, den eigenen Strafanspruch auszuüben, s. u. N. 32. Sie soll nichts anderes sein als die Uebertragung desselben an den fremden (die Auslieferung beantragenden) Staat! vgl. 34. 38. 42. 46. 48. 56. Aus diesem Widerspruch sich herauszufinden fällt schwer. Es bleibt der Eindruck zurück, daß nach Lammasch bei zu Stande gebrachter Auslieferung jeder der beiden Staaten sich in der glücklichen Lage befindet, sein eigenes Recht von dem anderen Teile verwirklicht zu sehen. Mehr kann man von der Prozedur nicht verlangen! — Uebrigens muß bemerkt werden, daß auch die Gesetzessprache nicht frei von jener Verwirrung ist. So redet bereits

rende, zivilprozessualische Begriffe in die Strafrechtspflege hineintragende Vorstellung. Nicht fremde, sondern formell und materiell eigene Befehle der Staatsgewalt kommen zur Vollziehung. Die Verfügungen der jenseitigen Justizbehörden gegen den Flüchtigen sind die Verananlassung, geben aber nicht den Inhalt der im Zufluchtsstaat getroffenen Anordnungen [16]. — Allerdings mag nun die Regierung ihren Aemtern, zumal den Landesgerichten [17] eine Unterstützung der im Auslande eingeleiteten Untersuchungen auferlegen, mag das Gesetz ihnen Rechtsvorschriften hinsichtlich des hiebei zu beobachtenden Verfahrens erteilen. Die neueste, von verschiedenen Ausgangspunkten demselben Ziel zustrebende Entwicklung ist geneigt, für das passive Auslieferungsrecht die nämlichen richterlichen Garantieen zu schaffen, deren die rogatorischen Kommissionen [18] im völkerrechtlichen Verkehr sich längst

---

das belgische Auslieferungsgesetz vom 1. Oktober 1833 A. 3 von der provisorischen Verwahrung des reklamierten Individuums, auf grund eines auswärtigen Haftbefehls, rendu exécutoire seitens der Ratskammer des erstinstanzlichen Gerichts; und das neueste Gesetz vom 15. März 1874 schreibt das nämliche Verfahren für die Ausführung fremdländischer commissions rogatoires vor. Aber in Wahrheit werden nicht fremdländische Ordres für vollstreckbar erklärt, sondern Verfügungen der eigenen Regierung durch die Gerichte kontrolliert. Der diplomatische Weg, das oberste Gesetz aller Rechtshilfebeziehungen ist nicht bloße Kourtoisie, sondern die Konsequenz des völkerrechtlichen Verkehrs. Hélie l. l. II nr. 697. 700: Die fremde Macht provoque son action et ne la commande pas; elle agit par voie de demande et non par voie de réquisition; elle réclame l'aide de sa puissance et ne lui communique pas la sienne.

16. Sehr treffend schärft der französische Erlaß vom 5. April 1841, s. o. N. 14, ein: Le mandat d'arrêt n'est point un acte exécutoire à l'étranger, c'est simplement un document. Je fais cette remarque, parce que des juges d'instruction — ont souvent accompagné les mandats d'invitations, de réquisitions adressées aux autorités étrangères. Cela est contraire au principe qui renferme l'autorités des magistrats dans le territoire.

17. Darüber, daß solche Auflagen an sich Akte der Justizverwaltung sind, s. o. § 16 N. 114.

18. Es mag bei dieser Gelegenheit erwähnt werden, daß dieser in der völkerrechtlichen Geschäftssprache kurrent gewordene Ausdruck dem altfranzösischen Gerichtsstil angehört. Zur Zeit des ancien régime sagte man: La commission est en commandement, si le juge commis est subordonné au tribunal qui le commet; s'il ne l'est pas, la commission est rogatoire; Guyot, Répert. univers. IV (1784) 156. Daß die letztere, von einem magistrat an einen anderen desselben Landes zu richtende Kommission auch auf Verhaftung und Ablieferung gehen konnte, war zweifellos. — Es war also der nämliche Unterschied, den die forensische Sprache Deutschlands mit der Distinktion von literae compulsoriales und requisitoriales machte. Letztere sind solche, quae a pari

zu erfreuen haben; sie drängt dahin die Auslieferungssachen „gerichtsbar" zu machen [19]. Immerhin nicht der Richter leistet die Rechtshilfe, sondern die Regierung: und nicht der fremden Behörde, sondern der fremden Regierung wird sie gewährt. Mag die Zuständigkeit eines bürgerlichen oder Verwaltungsgerichts in Auslieferungssachen auch noch so weit gesteckt sein: immer handelt es sich dabei lediglich um Rechtskontrolen der Verwaltung; der Polizei und des auswärtigen Departements. Selbst das österreichische Recht, dessen Ruhm es von jeher gewesen ist, eine richterliche Prüfung einkommender Extraditionsgesuche in geregeltem Instanzenzuge sicherzustellen, welches gar die Gerichtshöfe zu direkten Verhandlungen mit den Behörden des Auslandes ausdrücklich ermächtigt, verlegt den Beschluß darüber in die Ministerialinstanz, also in den Bereich der Justizverwaltung [20]. Selbst die englischen Gesetze, welche die strafprozessuale Regelung der Materie so weit treiben, daß sie für deren staatsbürgerliche Seite blind zu sein scheinen, hüten sich sehr wohl vor der Konsequenz, gegen ihre eine Auslieferung weigernde Regierung den Rechtsweg zu eröffnen [21]. Nur die modernen Enthusiasten des Extraditions-

---

in parem mittuntur, und werden von einem Gericht an das andere adressiert; das obsequium galt innerhalb des Reichsverbandes, auch für die Gerichtsherrn verschiedener Territorien als nicht gut ablehnbar, s. o. § 16 N. 92. — Ergingen Bittschreiben ins Ausland, so sprachen die altfranzösischen Juristen von einer commission rogatoire in partibus. Auslieferungsgesuche haben sie schon damals nicht unter diesen Ausdruck begriffen, da solche nicht an das Gericht, in dessen Bezirk der Flüchtige vermutet wurde, adressiert werden konnten. — Daß rogatorische Kommissionen, die an fremdländische Behörden gerichtet werden, nicht im Requisitionsstil abzufassen sind, findet sich vielfach landesrechtlich eingeschärft, vertragsmäßig stipuliert. So sagt der N. 16 zitierte französische Erlaß § 5: Il faut se servir d'une formule d'invitation, de prière. Und noch neuestens verklausulieren die § 22 N. 10 erwähnten südamerikanischen Arrangements: Todas las cartas seran concebidas en terminos deprecativos.

19. Im staatsrechtlichen Sinne dieses Worts, Laband, Staatsrecht des d. Reichs III. 2. 18.

20. So schon das Hofdekret vom 10. Dezember 1808, s. o. § 16 N. 17; heute die StPO. vom 23. Mai 1873 § 59. 26. Die Behauptung von Lammasch 541, daß die neueren österreichischen Staatsverträge, soweit sie das den Gerichten durch § 59 cit. zugewiesene Prüfungsrecht in Auslieferungssachen „nicht ausdrücklich vorbehalten" haben, mit demselben in Widerspruch treten, ist ganz ungegründet.

21. Ein überaus wichtiger, von den kontinentalen Verherrlichern des englischen Auslieferungsrechts immer wieder übersehener oder verschleierter Punkt. Der Gesetzestext ist zweifellos: Extradition Act 1870 s. 11: it shall be lawful for a Secretary of State (er ist ermächtigt, nämlich nach Durchführung des Verfahrens vor dem Londoner Polizeigericht, aber nicht verpflichtet) to order the fugitive criminal to be surrendered. S. 7. 8: er mag at any time order

rechts, die den Zeitpunkt zu föderativer Einigung der Staatenwelt bereits gekommen erachten und mit keckem Wort die Forderung stellen, daß die Gerichte der verschiedenen Staaten sich in Strafsachen wie die Organe einer einzigen Gerichtsbarkeit zu behandeln haben; sie halten das Auslieferungsrecht für reif um universelles Prozeßrecht zu werden [22].

Viel näher als zum Prozeßrecht ist die Beziehung des passiven Auslieferungsverkehrs zum Strafrecht. In der That, wenn man eines von den neuesten Vertragsinstrumenten über Verbrecherauslieferung mit

---

a fugitive criminal — to be discharged — from custody. Noch deutlicher die Kanadische Extraditionsakte vom 28. April 1877 A. 16. Lammasch 514, 592 interpretiert diese Stellen ganz richtig, meint aber, daß wenigstens dann, wenn die in Auslieferungshaft definitiv abgeführte Person noch einen Habeas-Corpus-befehl erwirke, die mit der Entscheidung darüber befaßte Court bei etwaiger Bestätigung der Haft nunmehr selbst den Vollzug der Auslieferung anordne, „so daß in diesem Falle das ganze Auslieferungsverfahren — sich bei Gericht abspielt." Hiefür beruft er sich mit scheinbarem Grund auf eine sonderbare Stipulation des britisch-schweizerischen neuesten Extraditionsvertrags vom 26. November 1880, Martens, N. R. G. ²VIII 673, A. Vd. Nur leider beruht dieselbe auf einem ergötzlichen, für englische Geschäftsbehandlung charakteristischen Mißverständnis. To deliver heißt nämlich 1) ausliefern 2) befreien. Indem nun Extradition Act a. a. O. die Parenthese einschaltet: if not delivered on the decision of the court, bestimmt sie, daß die Auslieferungsordre nicht ergehen könne, wenn der Inhaftierte im Habeas-Corpus-verfahren inzwischen freigelassen sei, (was eigentlich selbstverständlich ist). Der britische Unterhändler von 1880 hat nun aber diese Parenthese nicht verstanden und folgenden blunder in den Vertrag einfließen lassen: „Ist die Habeas-Corpusuntersuchung gegen den Applikanten ausgefallen, dann the court may at once order his delivery (die Vollziehung der Auslieferung) — without waiting for the order of a Secretary of State of his surrender." Diese Vergewaltigung des auswärtigen Amts erschien aber doch dem Diplomaten zu seltsam; und so half er sich mit der schlauen Alternative: »or commit him to prison to await such order.« — Also mit diesem Vertrage ist es nichts! Auch für England bleibt wie für den Kontinent der Satz bestehen, daß Gewährung und Ablehnung angesonnener Auslieferung ein verantwortlicher Regierungsbeschluß und kein richterlicher Akt ist. Der Richter hat die Legalität der Prozedur festzustellen; aber er autorisiert sie nicht. Sie ergeht nicht von Rechtswegen, sondern von Regierungswegen. Daß für die amerikanische Union ganz dasselbe gilt, bestätigt Lammasch 601 selbst. — Wenn man immer wieder und wieder in der Auslieferungslitteratur dem Satze begegnet, so etwa bei Roszkowski, Revue de dr. internat. XX (1888) 57: In England und Amerika habe in Auslieferungssachen der richterliche arrêt eine force obligatoire pour l'autorité exécutrice; oder bei Pascale, La estradizione (1880) 167: Il potere esecutivo interviene soltanto per assicurare l'esecuzione della sentenza resa dai giudici ordinarii; und vieles ähnliche, so ist das geradezu unbegreiflich!

22. Eine Probe solcher Zukunftsträume ist o. § 6 N. 12 besprochen worden.

seinen umfangreichen, mannigfachen, detaillierten Stipulationen zur Hand nimmt, erhält man unwillkürlich den Eindruck eines Strafkodex im kleinen. Eine lange Reihe von Deliktsarten werden ziffermäßig, nicht selten unter Einschärfung legaler Thatbestandsmomente, oft unter doppelseitiger Verweisung auf die Kriminalgesetze der vertragenden Teile, aufgezählt. Dem Gegensatz zwischen dem Verbrechens- und Vergehensgrade der Verschuldung, zwischen Thäterschaft und Teilnahmehandlungen, vollendetem und versuchtem Delikt, dem Vorhandensein von Straf- oder gar Schuldausschließungsgründen, dem Strafmaß in Art und Umfang wird Rechnung getragen; der Konkurrenzabgrenzung gleichberechtigter Strafgewalten, sei es zwischen dem ersuchenden und ersuchten Staat, sei es zwischen den mehreren ausländischen sorgfältige Aufmerksamkeit geschenkt. Ja, bei der familienhaften Aehnlichkeit der Konventionen, welche tralatizisch die nämlichen Rechtssätze in typischer Formulierung über die ganze Welt verbreitet haben[23], ist es nicht zu verwundern, daß neuerdings der erste Versuch gemacht worden ist, gewisse Thatbestände — ich meine die politischen Delikte — geradezu dem internationalen Strafrecht zu vindizieren, den landesrechtlichen Feststellungen des Begriffes die völkerrechtliche Relevanz abzusprechen[24]. Und wenn nun ein Gouvernement auf grund einer solchen Urkunde um die Zwangssistierung einer gerichtsflüchtigen Person angegangen wird: das erste, was zu thun obliegt, ist die von ihm selbst oder von einer beauftragten richterlichen oder Verwaltungsbehörde vorzunehmende Prüfung, ob ein Reat, wie der in Frage stehende, überhaupt konventionsmäßig ist. Das nämliche aber muß geschehen, wenn etwa ein außerkonventionelles Ersuchen einkommt; denn sofern einem solchen landesrechtlich überhaupt entsprochen werden kann, handelt es sich zunächst darum, die Strafbarkeit der behaupteten Rechtsverletzung in abstracto zur Feststellung zu bringen. Ermittlungen dieser Art sind juristisch-technische auf Interpretation von Strafgesetzen gerichtete Operationen. Sie sind Rechtsanwendung, und zwar Anwendung materiellen Strafrechts[25]. — Ja auch der Strafgesetzgeber, wenn er es

23. Gar nicht übel charakterisiert A. Weiss, Droit internat. privé p. XXVII die immer wiederkehrenden Stipulationen unserer Kartels als de véritables clauses de style, comme dans certains actes notariés. In der That, dem Kenner enthüllt sich fast bei jeder dieser scheinbar isolierten, spontanen, willkürlichen Abreden und Festsetzungen eine lange, ereignisreiche Geschichte, die ihnen den Reiz der Einheit verleiht — ein Charakter, der den Verträgen des ancien régime fehlt.

24. So Lammasch 247. 249. 284.

25. In dem o. § 11 N. 13 angegebenen Sinne.

unternimmt, das sachliche Anwendungsgebiet seiner verschiedenen Strafdrohungen in rationeller Weise abzugrenzen, also ein Problem des materiellen internationalen Strafrechts legislatorisch zu lösen, kann nicht vermeiden, auf das Auslieferungsrecht Bezug zu nehmen. Denn auch dieses ist ein Inbegriff von Rechtsfolgen, welche an das jenseits der Grenze begangene Kriminalunrecht geknüpft werden. Allerdings ist er außer Stande, die Auslieferung gleich der Ausweisung[26] in die Reihe seiner Strafübel aufnehmen. Auf Auslieferung wird nicht erkannt. Immerhin daß die Perspektive auf diese Maßregel seine Normen über Verfolgung extraterritorialer Strafthaten ergänzt, bedingt, motiviert, liegt auf der Hand. Wie die Verweisung darauf ihn in die erwünschte Lage gebracht hat, seiner Strafkompetenz über Personen fremder Nationalität den Charakter einer bloß subsidiären zu geben[27], ist oben besprochen worden; und die Erörterungen über die Staatsangehörigkeit im internationalen Strafrecht haben uns mitten in die Theorie des Auslieferungsrechts eingeführt, haben uns zur Anschauung gebracht, wie das landesrechtliche Verbot, Nationale nicht auszuliefern, das strafrechtliche Personalprinzip zu einem jus gentium werden ließ. Kaum ein modernes Kriminalgesetzbuch ist vorhanden, das nicht Veranlassung fände, der Zulässigkeit[28] oder der Nichtzulässigkeit von Auslieferungen an die Fremde hie und da zu gedenken. Es fehlt nicht an Legislationen, welche bei Abmessung des Umfangs, in welchem Auslandsdelikte hierorts gerichtsanhängig gemacht werden, den Rahmen gesetzlichen Auslieferungsrechts ausdrücklich als Maßstab erklären[29], oder welche in Behandlung extraterritorialer Delikte Aus-

---

26. S. o. § 8 N. 21.

27. Eine solche Subsidiarität des staatlichen Strafanspruchs ist keine bloß prozeßrechtliche Vorschrift, s. o. S. 116–120. 385.

28. Indem ausdrücklich auf die Auslieferungsverträge Bezug genommen wird, s. o. § 10 N. 5; oder der Richter angewiesen oder ermächtigt ist, auf das Auslieferungsverfahren zu provozieren, s. o. § 10 N. 6; oder indem prozessualisch den Behörden fakultatives Einschreiten vorgeschrieben, oder gar erst ein Regierungsakt vorbehalten wird, s. o. § 10 N. 11. 14, wobei die anderweitige Erledigung der Strafsache im Auslieferungswege im Hintergrunde steht; oder indem die staatliche Strafklage darauf gestellt ist, daß mit dem Lande des Thatorts ein förmlicher Extraditionsvertrag besteht, s. o. § 8 N. 9.

29. So der o. § 6 N. 18 charakterisierte Standpunkt des belgischen Rechts für die Abstrafung der von Inländern gegen Ausländer begangenen Delikte; ein Standpunkt vermöge dessen jedes neue Auslieferungsgesetz dort den Rahmen der im Inlande strafbar gestellten Verschuldungen erweitert hat. Dem Vorgange ist das luxemburgische Recht mit seinem Gesetze vom 4. Juli 1845 gefolgt.

lieferung und Abstrafung geradezu parallelisieren[30]. In denjenigen Ländern, welche neuerdings ihr Auslieferungsrecht kodifikatorisch, durch Erlaß von speziellen Extraditionsnormen geordnet haben, erscheinen diese geradezu als Komplemente der allgemeinen Strafgesetzbücher, auf deren Grundlage sie entworfen sind. Und unter den großen Strafgesetzentwürfen der Gegenwart, die oben an uns vorübergezogen sind, gedenkt einer der jüngsten, der russische, seinem ersten, dem allgemeinen Teil einen ausführlichen, Umfang und Bedingungen der Auslieferung bestimmenden Artikel einzufügen[31]. Daß unsere Kriminalisten bei Darstellung des materiellen Strafrechts ihres Landes gerne auch das Auslieferungsrecht, und zwar die passive Seite desselben abhandeln, erklärt sich hienach sehr wohl. Nur freilich, sofern letzteres nicht etwa kodifiziert sein sollte, müssen sie sich zumeist damit begnügen, den immerhin nur zufälligen und dürftigen Inhalt ihrer Staatsverträge zu entwickeln; welche zwar die übernommenen Auslieferungspflichten zur Anschauung bringen, jedoch über das Recht, auch jenseits derselben Auslieferungen zu gewähren, nur geringen Aufschluß geben, und das, was in Auslieferungssachen überhaupt Rechtens ist, nicht deutlich erkennen lassen.

Aber wichtiger als alles dieses: eine neue, von Jahr zu Jahr an Boden gewinnende kriminalistische Doktrin, will den Zusammenhang zwischen Strafanspruch und Auslieferung viel inniger und tiefer fassen. Sie geht von der Anschauung aus, daß Auslieferung nichts anderes sei als Ausübung staatlicher Strafgewalt; daß sie nur eine besondere Form sei, in welcher das Recht an der Person des Verbrechers sich

---

Weiter will neuestens der russische Gesetzentwurf von 1882 A. 8 gehen; Personal- und kosmopolitisches Prinzip soll nur hinsichtlich der gesetzlich auslieferungsmäßigen Verbrechen und Vergehen (das sind freilich mit Ausnahme der politischen, s. o. § 9 N. 50, alle,) praktisch werden. Lebhaften Widerspruch erhebt Binding, Hdb. I 398 dagegen, „daß der Umfang anerkannt zulässiger Auslieferung maßgebend sein müsse oder könne für den Umfang anerkannter inländischer Strafpflicht.“ Doch möchte ich glauben, daß für die justizpolitische Frage, welche Auslandsdelikte von Ausländern hierorts strafbar gestellt werden können, m. a. W., wie weit der Gesetzgeber seine Rechtsordnung durch solche als „beteiligt“ erklären dürfe (s. o. S. 49), in der That der Rahmen, in welchem sein Recht Auslieferungen im allgemeinen für zulässig hält, einen brauchbaren Maßstab gewährt. Er wird über diesen Rahmen nicht hinausgehen, ohne Reklamationen zu befürchten.

30. Wie dies vom brasilianischen Gesetz vom 4. August 1875 geschehen ist, s. o. § 10 N. 7.

31. Entwurf der Redaktionskommission von 1882 A. 11; vgl. dazu Erläuterungen 49.

verwirkliche; daß sie ebenso wie die Verhängung der Strafe einen richterlichen Akt darstelle; daß Auslieferung — um das programmartig zugespitzte Schlagwort zu wiederholen — nicht Rechtshilfe, sondern daß sie Rechtspflege sei[32].

Wir sind diesem seltsamen, die Thatsachen geradezu auf den Kopf stellenden Satze schon einmal begegnet[33]. Nunmehr ist im Zusammenhang darauf zurückzukommen.

Der Satz gehört in seiner Formulierung dem Gedankenkreise der modernen kosmopolitischen Strafrechtstheorie an[33a]. Aber er hat eine weit zurückliegende Geschichte.

Er trifft nämlich buchstäblich zu für die mittelalterliche Weltan-

---

32. So zuerst bei R. Schmid, Herrschaft der Gesetze (1863) 174. 176. 183: Auslieferung ist nur eine andere Form, in welcher ein Verbrecher von uns selbst einer Strafe unterworfen wird. Schauberg, Ztschr. f. schweiz. Recht XVI (1869) 125: Die Auslieferung (ist) schlechterdings nur eine Konsequenz des Rechtes, im Auslande begangene Verbrechen zu strafen. 172: Beide Mittel (Auslieferung und Bestrafung) sind die Ausflüsse der Strafberechtigung, die sich in verschiedenen Formen vollziehen kann. 168: Auslieferung ist innerlich eine Ausübung (171: Ausfluß) der Strafgerichtsbarkeit. Lucchini, Riv. pen. I (1874) 327: Concludasi — essere esercizio di giurisdizione non soltanto il fatto del processo e del giudizio, ma eziandio quello dell' arresto e della consegna del reo. Impallomeni, ibid. XXIV 221. 225: L'estradizione è l'esercizio di una vera giurisdizione penale sussidiaria, nicht bloß ein Akt del reciproco aiuto. Brusa, Revue de dr. internat. XIV (1882): En accordant (l'extradition) l'Etat de refuge — exerce déjà une juridiction répressive. Vgl. auch seine Ausführungen in der Riv. pen. XXIII 400 seqq. Fiore-Antoine nr. 311. Jonge, De uitlevering van eigen onderdanen (1884) 131. Hamaker, Archiv f. öffentl. R. I 291. 292: „Die Auslieferung ist nicht eine That der internationalen Rechtshilfe — ; sie ist vielmehr eine That der Strafverfolgung —. Sie ist „eine Aeußerung der staatlichen Strafbefugnis in derselben Weise, wie die Unterwerfung des Verbrechers unter die Gerichtsbarkeit des inländischen Richters" —. Vgl. 305. 306. Weniger radikal, aber auch weniger klar Lammasch 42: Auslieferung ist „nicht etwa bloß ein Akt der Rechtshilfe, — sondern — gleichzeitig (und vorwiegend, 832) ein wahrer Akt der Rechtspflege des ausliefernden Staates."

33. S. o. § 6 N. 13.

33a. Ausdrücklich ist hervorzuheben, daß die beiden Schöpfer derselben, Carrara, s. o. § 6 N. 22, und v. Mohl, s. o. § 9 N. 51, weit entfernt davon gewesen sind, ihren Systemen diese Konsequenz zu geben. Zumal Mohl unterscheidet innerhalb der von ihm gelehrten Pflicht zur Weltrechtsordnung mitzuwirken sehr wohl die Beihilfe, die der Staat „durch die eigenen Gerichte" gewährt, von der Auslieferung.

schauung, welcher alles Recht auf Erden als Ausfluß einer einzigen höchsten überirdischen Autorität, demnach einheitlich, allgemein und unabänderlich erschien, den Willküren und Gewohnheiten, den Statuten und Privilegien als jus commune gegenübertretend. Lediglich dieses ist Recht im Rechtssinne. Alle Richter sind überall zu seiner Handhabung berufen. Die Ordnung, nach der sie in geregeltem Zusammenwirken ihres Amtes walten, ist eine Frage richterlicher Kompetenz, ein Anliegen des Rechtsganges. Die Remission flüchtiger Verbrecher ist de jure eine Materie des Prozeßrechtes[34]. Wie diese Auffassung in Deutschland bis zum Ausgang des alten Reichs nachgeklungen hat; wie die deutschen Rechtslehrer sich bemühten, den Jurisdiktionsverkehr der Territorien als Element der Reichsjustizverfassung zu konstruiren, das Auslieferungswesen unter das Kapitel von den Requisitionen zu stellen, haben wir oben gesehen[35]. Noch zu Ende des vorigen Jahrhunderts heißt es sehr bezeichnend in einer trefflichen Monographie über das Remissionsrecht[36]: Delinquentem comprehendere, punire vel remittere sunt actus publici ex potestate criminali profluentes. Nur freilich die Thatsachen spotteten solcher wohlgemeinten Theorieen auch auf deutschem Boden. Und vollends jenseits der deutschen Grenzen war ihnen seit dem Anbruch der Neuzeit jede Bedeutung unwiderbringlich verloren gegangen. Wer hätte im Ernste es wagen können, für die Beziehungen souveräner Mächte die Rangordnung richterlicher Kompetenzgründe in Anwendung zu bringen; die Territorialität des Verbrechens als forum delicti commissi; das Personalprinzip als forum domicilii zu deuten? Fit liber homo, quisquis solum Galliae cum asyli vice contigerit, lehrten die französischen Legisten. Und Lord Edw. Coke, der untrügliche Interpret des englischen Common Law sprach das seinen Landsleuten Jahrhunderte lang als Orakel geltende Wort[37]: It is holden and so it hath been resolved, that divided kingdoms under several kings, in league one with another, are sanctuaries for servants or subjects flying for safety from one kingdom to another; and upon demand made by them, are not by the laws and liberties of kingdoms to be delivered. Es war nur die spezielle Anwendung jener wohlbekannten Lehren, welche Joh. Bodin zu einem kunstvollen System gefügt hatte: das Territorium ist kein

34. Vgl. die Nachweise für diese Sätze o. § 13 N. 5. 20. 23. § 17 N. 36.
35. S. o. S. 158—160. 166—168.
36. Büschleb, s. o. § 14 N. 25, § 5.
37. 3 Inst. 180.

Gerichtsbezirk, sondern ein Reich; das Herrscherrecht keine Amtsgewalt, sondern majestas; diese ist nicht Dienerin des Rechts, sondern Herrin über dasselbe; Fremden gegenüber bestehen keine Rechtspflichten als die freiwillig übernommenen. Immerhin, wenn das Staatsgebiet als von jedem auswärtigen weltlichen oder geistlichen Gerichtsbann gefreit galt, so verfiel der Ankömmling ausschließlich der Machtvollkommenheit des Gebietsherrn. Das Asyl war ein Recht des Zufluchtstaates, kein Recht des Flüchtlings[38]. Diesem das Gebiet zu versagen, ihn seinem Herrn zu überantworten war ein Souveränetätsrecht. Und daß die Souveräne auch nach dem Bruche der mittelalterlichen Ordnungen sehr bereitwillig waren, gegenseitig sich auf Ansuchen Rebellen, Verräter und schwere Verbrecher zuzustellen oder deren Zustellung anzubieten[39]; ja daß sie von den Zeiten des Mittelalters her ihren Nachbarschafts-, Friedens- und Bündnisverträgen gern generelle Abreden über dieses wichtige Verkehrsanliegen einreihten, das belegt nicht allein jeder Blick in ein historisches Urkundenbuch[40], nicht allein

38. Wenn man öfters, so bei Lucchini, Riv. pen. I 312 dem Satz begegnet, die Extradition sei die Negation des Asylrechts; so ist doch auf den sehr verschiedenen Sinn dieses Ausdrucks aufmerksam zu machen, s. o. § 13 N. 4 und u. § 23. Zunächst kam gerade in der Freiheit des Souverains, Auslieferungen zu gewähren oder zu versagen, das Asylrecht zu völkerrechtlichem Ausdruck. Das Mittelalter konnte ein territoriales Asylrecht (wenigstens de jure) nicht anerkennen.

39. Nach der oft nachgesprochenen Behauptung von G. F. v. Martens, Einleitung § 100 wären es früherhin drei Mächte gewesen, welche „der Regel nach in keinem Falle in die Auslieferung" gewilligt hätten, nämlich Frankreich, Großbritannien und Rußland. Diese Angabe ist ganz unrichtig; auch für Großbritannien, s. u. Kapitel XXIV; vor allem für Frankreich, wo sie bereits durch Jousse, Tr. de la justice cr. de France I (1771) 427 widerlegt wird; vgl. auch Bernard I 252. 255; nicht minder für Rußland, Günther, VR. II 213 und v. Mohl, St. VR. P. I 654 N. 1.

40. Zahlreiche Proben sind o. § 14 N. 3. § 17 N. 3. 9. 13. 39. 48—51. 62. 63. 81—88 gegeben worden. Die immer wieder gehörten Angaben: Le droit d'extradition est tout moderne. L'histoire n'en remonte pas plus haut qu'au milieu du siècle dernier; so Billot 84. 36; oder: L'indépendance absolue dont chaque pays doit jouir vis-à-vis des autres, ne lui permet pas, disait-on, de livrer un coupable à la justice d'un pays voisin, so Bonafos, De l'extradition S. 10. 79, und vieles ähnliche, richten sich selbst. Das erstaunlichste an Geschichtskonstruktion leistet Hamaker a. a. O. I 295: „So wie wir uns jetzt — dem Unrecht von Wilden und Barbaren gegenüber fühlen, ebenso fühlte man sich noch im vorigen Jahrhundert in den verschiedenen Staaten der zivilisierten Welt dem Unrecht gegenüber, welches innerhalb des Gebietes anderer Staaten stattfand" u. s. w. Also als König Karl I von England hingerichtet wurde, „reizte" dies das Rechtsgefühl der Holländer nur soweit, als unser Rechtsbewußt-

der Sprachgebrauch, welcher für derartige Zustellungen alsbald technische Ausdrücke zu verwenden begann[41]; sondern vor allem das lebhafte Interesse, welches die junge Völkerrechtswissenschaft von Anfang an auf das Problem der deditio richtete. Hoc enim illud est dedere, quod in historiis saepissime occurrit, so erläutert H. Groot die Theorie, mit welcher er in divinatorischer Sicherheit bleibend, für

sein „affiziert“ wird, wenn wir von den Thaten Tippu-Tip's lesen; und als die Generalstaaten 1662 sich zur Auslieferung der Königsmörder entschlossen; als sie im Vertrage von Whitehall auch die anderen rei illius nefandi parricidii zu überantworten versprachen, thaten sie es aus bloßer Indolenz! Eigentlich war ihnen die Sache nicht der Rede wert.

41. Zunächst behielt der amtliche Stil auch in der Neuzeit die mittelalterlichen Ausdrücke remittere (transmittere, restituere) und ihre romanischen Umformungen bei. Doch machte sich alsbald das Bedürfnis nach einer Bezeichnung geltend, die spezifisch den Verhältnissen souveräner Staaten angepaßt, von der Terminologie des binnenländischen Requisitionsverkehrs sich abhöbe. Die wissenschaftliche Sprache verwandte seit H. Groot das Wort dedere. Das Verbum „ausliefern“ (tradere, livrer, to give up, to deliver up), für welches extradieren (und seine romanischen Analoga) das vornehmer klingende, selbstfabrizierte Fremdwort darstellte, ist ursprünglich vulgär gewesen. Noch 1708 sagt Hamilton (Ludovici) in der o. § 14 N. 2 citierten Dissertation 35: deditionem, vel ut stilo vulgari loquamur, extraditionem —. In der Vertragssprache bin ich dem deutschen Worte: ausliefern erst in einer schweizerischen Uebereinkunft von 1706, s. o. § 17 N. 50, begegnet. Gleichzeitig heißt es im Alt-ranstädter Frieden vom 24. September 1706, Dumont, Corps universel VIII 204, A. 11: Extradentur — Majestati Sueciae omnes transfugae ac proditores, qui in Saxonia reperiuntur —, interque eos nominatim J. R. Patkul —. Deutsche Deserteurkartels aus der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts sprachen von extradieren, Extradierung, vgl. G. F. Müller, Kriegesrecht I (1789) 70 und passim; G. F. v. Martens, Erzählungen I 218. J. J. Moser, Versuch IV 273. 585; die Holländer (1691) von uitleveren, (1751) von Extraditie, vgl. van Geu'ns, s. o. § 13 N. 16, 205. Kluit 67. In Frankreich ist das Wort extradition in unserem Sinne seit Voltaire geläufig. Die öfters nachgeschriebene Angabe von Billot 34, daß »extradition« zum erstenmale offiziell im Dekret der Nationalversammlung vom 19. Februar 1791 figuriere, ist nicht richtig. Schon der o. § 17 N. 13 citierte französisch-schweizerische Vertrag von 1777 sagt extrader; der französisch-amerikanische Konsularvertrag von 1788 A. 9: extradition. Beides muß also schon damals gangbar gewesen sein. Am spätesten hat das Wort extradition in England Eingang gefunden. Noch im Jahre 1822 wird es im englischen Parlament als ein fremdartiges gebraucht (Hansard, N. S. VII 1101 liest extra-tradition); und noch 1843 bat Macaulay im Unterhause gelegentlich der Verhandlung des Ashburtonvertrags um Entschuldigung, wenn er das neumodische Wort extradition anwende; 3 Hansard LXXI 568. Wunderlich ist die Etymologie von Nicolini, s. o. § 17 N. 54, I nr. 723: Estradizione komme von extra ditionem (trahere). — Der entsprechende altitalienische Ausdruck ist consegnare; der altspanische entregar.

alle Zeiten, dem Auslieferungsrecht seine Stelle als Element völkerrechtlicher Ordnung angewiesen hat[42].

Der Kern seiner Lehre[43] richtet sich gegen die politische Praxis des Zeitalters, welche gedeckt durch die überkommene Maxime: Remissionem in criminalibus nullum habere locum[44] die Flüchtlingsfrage, und damit auch die Frage, ob ein Verbrecher seinem ausländischen Richter zuzuführen sei oder nicht, lediglich als Sache der Kabinettspolitik behandelte. Allerdings, so sagt er, non solent civitates permittere, ut civitas altera armata intra fines suos poenae expetendae nomine veniant; neque id expedit. Aber daraus könne der Aufenthaltsstaat noch keineswegs die Befugnis herleiten, einen facinorosus nach Willkür vor den Folgen seiner Missethat zu schützen. Denn wer den Verbrecher aufnimmt, ist nicht minder Verbrecher, als wer die verbrecherische Handlung wissentlich, obwohl er Macht und Pflicht hatte sie zu hindern, zugelassen hat. Beide sind Teilnehmer an fremden Verbrechen und verfallen dem Strafrecht des Verletzten[45]. — Nun ist die durch die Natur jedermann verliehene Befugnis, schuldhaftes Unrecht zu strafen, seit Einrichtung der bürgerlichen Gesellschaft allein bei den höchsten Machthabern zurückgeblieben[46]; sie ist bürgerliche Strafgewalt geworden. Letztere erstreckt sich an erster Stelle und in voller Ausschließlichkeit auf singulorum delicta, quae ipsorum coetum proprie spectant. Sie erstreckt sich darüber hinaus, wenn auch nur in der Weise einer actio popularis, auf diejenigen Verfehlungen, welche ad societatem humanam aliquo modo pertinent[47]; endlich aber erfaßt sie, und

---

42. Ich kann die Bemerkung nicht unterdrücken, daß die in der Litteratur begegnenden Angaben oder Referate über Groot's Theorie des internationalen Strafrechts vielfach zu wünschen übrig lassen. Sie sind lückenhaft und mißverständlich. Es genüge hier etwa zu verweisen auf Kluit 10. Heffter, VR. 5. A. § 63 N. 2. Marquardsen im Staatslexikon 3. A. II 43. Calvo, Droit internat. 4. éd. II 454. v. Mohl, St. VR. P. I 679. Clarke, 3. ed. 2.

43. Sedes materiae ist De jure b. ac p. II, 21: De poenarum communicatione, § 3—6. Groot leitet seine Besprechung mit der Bemerkung ein, daß die Fragen maximum usum habent et diligenti consideratione indigent, II 21 § 2 nr. 2.

44. S. o. § 13 N. 30.

45. Wenigstens, si qua malitia notabilior accesserit, II 21 § 1 nr. 1; si talis sit malitia, quae ad meritum poenae sufficiat, § 1 nr. 2. Cum ipsum delinquere, § 2 nr. 2; in delicti partem venit, § 1 nr. 1: in crimen veniunt, § 2 nr. 2. Communitas poenae accidit ex culpae communitate, § 9.

46. Resedit, II 20 § 40 nr. 1.

47. Also eine kosmopolitische Theorie; vgl. dazu o. § 6 N. 20. Daß hierin Groot Vorgänger gehabt hat, ist o. § 13 N. 20. 29 zur Besprechung gekommen.

auch nur vermöge eines jus minus plenum solche, quibus alia civitas aut ejus rector peculiariter laesus est. In diesem Umfange ist das Strafrecht eines jeden Landes von jedem andern Lande anzuerkennen. Auch die Regierung, in deren Schutz der Verbrecher sich befindet, kann nicht ihre Gebietshoheit rechtswirksam entgegenhalten[48]. Will demnach ein Staat gegen Personen, Landesunterthanen oder Flüchtlinge[49], welche hierorts oder draußen gegen ein auswärtiges Land oder dessen Regenten offenkundig[50] gefrevelt haben, trotz ergangener Aufforderung, von der ihm selber zustehenden Strafgewalt einen Gebrauch nicht machen, so bleibt ihm nichts übrig, als jenes Hindernis, das der fremden Strafgewalt durch die rechtliche Unerreichbarkeit des Schuldigen erwachsen ist, durch Auslieferung desselben hinwegzuschaffen. Thut sie weder das eine noch das andere: so verletzt sie das Recht jenes Landes und verfällt seiner eventuell durch Krieg zu realisierenden Strafgewalt. Hienach ist die dem Aufenthaltsstaat gegenüber der civitas poenam exigens obliegende Verbindlichkeit keine determinierte, sondern eine unbestimmte. Auslieferung ist nur der eine Ausdruck des naturrechtlichen Gebots, einem Verbrecher den receptus zu versagen[51]. Sie ist kein bloßer Akt der Konvenienz; sie beruht auf rechtlicher Notwendigkeit. Aber sie wird bloß in alternativer Obligation geschuldet. Denn auch durch Verhängung der verwirkten Strafe, ja durch bloße Ausweisung[52] wird der receptus geweigert. Auslieferung steht hienach zur Abstrafung in Gegensatz. Ihre Bedeutung geht darin auf, daß sie executionis tantum impedimentum tollit[53]. Dedere ist nicht punire. Ausliefern heißt: permittere nocentem arbitrio interpellantis; und zwar permittere alterius populi potestati, ut de eo statuat, quod voluerit[54].

---

48. Hoc ergo jus civitas, apud quam nocens degit ejusque rector impedire non debet, § 3 nr. 2.

49. § 4 nr. 8. S. die Stelle o. § 12 N. 5.

50. Qui culpae est compertus, § 4 nr. 1. S. u. § 23 N. 10.

51. Est enim disjunctiva obligatio, § 4 nr. 3. S. o. § 12 N. 3.

52. Daß — etwas schüchtern — auch die Landesverweisung zum Leistungsinhalt der Obligation gemacht wird, ist bereits o. § 12 N. 3 erwähnt worden.

53. § 4 nr 7.

54. § 4 nr. 1. 7. Aber niemals erscheint Auslieferung als noxae deditio, wie Lammasch 14. 382 höchst auffälligerweise dem Naturrecht imputiert. Kaum irgend welche ganz entfernte Anklänge an diese ganz irreführende, s. o. § 12 N. 5, Analogie habe ich in der naturrechtlichen Litteratur aufzufinden vermocht. Wie hätte man auch darauf verfallen können! Während bei der pauperies der schuldlose Eigentümer für den Schaden haftet, den das ihm gehörige mancipium irgendwo angerichtet hat, und dieser Haftungspflicht durch Preisgabe genügt,

Eine neue Welt tritt in diesen kernhaften Sätzen uns entgegen. Es ist die Welt des Völkerrechts, nicht mehr die des Mittelalters. Seither muß jeder Versuch, das Gegenseitigkeitsverhältnis souveräner Gerichtsbarkeiten als ein prozeßrechtliches zu begreifen, sei es als repristinierende Erneuerung eines längst verklungenen Gedankenkreises[55], sei es als idealisierende Ausmalung eines Rechtszustandes erscheinen, in welchem das Verbrechen einen universalen „vom Orte der Handlung und von der Nationalität der betreffenden Personen unabhängigen Charakter“[56] angenommen haben wird. Ihre Ergänzung aber findet die von Groot den Regierungen zugewiesene Pflicht, dem Rechte, auch wenn es das Recht der fremden Civitas ist, mittelst Entfaltung eigenen Zwanges den Lauf zu lassen, durch die Schranken, in welche er diese Pflicht eingegrenzt wissen will. Von ihnen soll alsbald die Rede sein. Die Positionen seiner Lehre haben, wie wir sehen werden, Jahrhunderte hindurch den Gegenstand unendlichen Streites gebildet. Ihr bleibendes Ergebnis, heute ebenso gültig wie damals, als er das Rechtsbewußtsein seines Zeitalters mitten in den Stürmen des schrecklichen Krieges zu einem großartigen System zusammenfaßte, ist der Nachweis, daß kraft völkerrechtlicher Notwendigkeit Strafen und Ausliefern zwei verschiedene Dinge sind. Die Begriffe stellen zwei getrennte Thätigkeitsgebiete vollziehender Staatsfunktion[57] dar.

Allerdings stehen beide Zuständigkeiten in untrennbarem Zusam-

deduziert H. Groot und seine Schule die Verbindlichkeit, den subditus oder fugitivus auszuliefern rein strafrechtlich aus der Rechtswidrigkeit des receptus adversus poenas. Die Auslieferung korrespondiert dem Begriff der Aufnahme. Wo receptus und defensio zu Recht gewährt werden, s. u. § 23 N. 3. 5, zessiert auch die Auslieferungspflicht.

55. Hienach fehlt den mittelalterlichen Lehren von der jurisdictio, dem forum, der remissio reorum die Konkludenz für die Probleme des modernen internationalen Strafrechts. Der Vorwurf von Lammasch, s. o. § 13 N. 23, die alten italienischen Kriminalisten seien für deren Lösung „viel logischer“ zu Werke gegangen, als die modernen Autoren, muß uns darum kühl lassen, weil jene unter anderen Voraussetzungen argumentierten. Ihnen fehlten die Begriffe des Völkerrechts, des Staatsbürgerrechts, der Territorialhoheit, der souveränen Gerichtsbarkeit. Was damals die Hauptfrage war: ob der inländische judex überhaupt die Kompetenz habe, sich des Verbrechers, dessen Kriminalforum in fremdem Gebiete liege, zu bemächtigen, s. o. § 13 N. 20, ist für uns gegenstandslos, da die Kompetenz des Zufluchtstaates Ausfluß seines Gebietsrechtes ist, s. o. § 6 N. 10.

56. So Hamaker, s. o. § 9 N. 58.

57. Gemäß derjenigen Gliederung der Staatsgewalt, die Schmitthenner begründet und Hänel, Das Gesetz im formellen und materiellen Sinn, S. 181 mit Recht wieder aufgenommen hat.

menhang miteinander. Ja, wir Modernen haben diesen Zusammenhang schärfer gefaßt und genauer bestimmt, als er bei Groot erscheint. Uns vermittelt er sich nicht mehr durch das Delikt, durch welches alia civitas aut ejus rector peculiariter laesus est. Wir finden ihn lediglich in dem Begriffe eines Auslandsverbrechens gegeben. Und im Gegensatz zu grotianischen Lehren[58] sind die Mächte von Alters her einig darin, daß Extradition nur gefordert und gewährt werden kann auf grund von Verschuldungen, die in Anerkennung der ersuchten Regierung die Merkmale verbrecherischen Unrechts tragen. Eifrig sind sie beflissen, für solche Anerkenntnisse die größtmöglichen Garantien sich zu schaffen. Sie wollen, daß das Auslieferungsverfahren den Interessen der Strafjustiz und nicht (oder nur sekundär) anderweitigen Interessen diene. Auch die Auslieferung also erscheint als Verfolgung des schuldverdächtigen oder schuldigen Landfremden, in der Absicht ihn die rechtlich verwirkte Strafe leiden zu lassen. Sie sorgt für die Aufrechterhaltung des Rechts, also sie pflegt das Recht. Jene Wahrheit, auf welche unsere Theorie des strafrechtlichen Universalprinzips ihr System gründet: „Sobald eine Trennung zwischen That und Thäter im Raume stattfindet, da sind die beiden Mittel, Gerechtigkeit zu üben, Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen und Auslieferung"[59], was ist sie anders als die moderne Uebertragung des grotianischen Satzes: ad dedendum aut puniendum tenetur! Wer nun an der Bildersprache Gefallen findet, wer juristische Fiktionen liebt, der mag das Auslieferungsbegehren als „Denunziation bei dem Staate an den es gerichtet ist"; das Auslieferungsangebot als Denunziation „bei dem Staate, auf dessen Boden das Verbrechen begangen worden ist"[60], und die Auslieferungsgewährung als justizpolizeiliche Wiedereinbringung eines abwesenden Beschuldigten oder gar umgekehrt als Strafauftrag oder als Vollstreckungsbefehl an den begehrenden Staat veranschaulichen[61]. Wem unsere Staatenwelt im Lichte einer civitas maxima

---

58. Hierüber s. u. § 23 N. 11.

59. So Schauberg, s. o. N. 32, 172.

60. Schauberg a. a. O. 126.

61. Lammasch 46 meint: „Nicht bloß (!) der Henker und der Gefängniswärter üben das Strafrecht des Staates aus, sondern auch die Richter und Polizeibeamteten. Und so übt auch der Staat, welcher einen Beschuldigten ausliefert, ein Strafrecht gegen denselben aus, und nicht bloß jener, welcher den Ausgelieferten hinrichten oder einsperren läßt." Daß man einer ausliefernden Regierung den Vorwurf macht, gehässige Schergen- oder Häscherdienste zu verrichten, ist nicht selten. Daß man aber denjenigen Staat, der in der unangenehmen Lage ist, sich einen abwesenden Beschuldigten aus dem Auslande herfistieren zu lassen, mit einem

erscheint, wer aus unseren Strafgesetzgebungen den partikularen Ausdruck eines universellen Rechts herausliest und die Landesjustiz sich als territoriales Organ einer kosmopolitischen Rechtsschutzanstalt sich vorstellt, der mag auch von einer internationalen Strafrechtspflege sprechen [62], und dem Systeme derselben den Auslieferungsverband der Mächte als vornehmsten Teil einreihen; für ihn mag im Völkerverkehr der Gegensatz zwischen Rechtspflege und Rechtshilfe allerdings verschwimmen [63]. In Wahrheit ist doch das alles nur Spiel mit Worten. Internationale Gerichtshöfe haben wir sowenig wie eine universelle Rechtspflege. Rechtspflege ist ein technischer Ausdruck des Rechtes staatlicher Autorität, also des nationalen Rechtes; ein Ausdruck, der sich mit der jurisdictio des Mittelalters nicht deckt. Der Begriff dient uns dazu, eine spezifische Aufgabe obrigkeitlicher Thätigkeit zu bezeichnen, diejenige nämlich, deren Wesen es ist, einen bestrittenen (oder bestreitbaren [64]) Rechtsanspruch durch richterliche Prüfung rechtskräftig zur Feststellung und Vollziehung zu bringen. Soweit solche Thätigkeit, wie im modernen Staat, zu organisatorischem Ausdruck gelangt, fassen wir sie als Gerichtsbarkeit zusammen. Rechtspflege oder Gerichtsbarkeit ist hienach ein Element einzelstaatlicher Ordnung, und an die territorialen Grenzen staatlichen Wollens gebunden. In diesen Rahmen nun aber den Auslieferungsverkehr, also ein Verhältnis zweier Staatsgewalten einzuspannen, ist nicht nur darum unmöglich, weil kein Mittel besteht, die fremde Macht zur Annahme einer angebotenen, zur Gewährung einer angesonnenen Auslieferung zu zwingen; sondern auch aus dem tieferen Grunde, weil die Frage, ob ihr Verhaftung und Zwangssistierung eines angeblichen Verbrechers im konkreten Falle zu bewilligen oder abzulehnen sei, überhaupt keine Rechtsfrage ist. Mögen für die Entscheidung derselben die Landesgerichte durch Gutachten und Beschlüsse noch so weitgehend beteiligt sein, mag die Aktion der Regierung durch Spezialgesetze noch so strenge gebunden sein: die Auslieferung bleibt ein Verwaltungsakt, und sie büßt diesen Charakter nicht dadurch ein, daß über seine Vorbedingungen der Rechtsweg eröffnet wird; ebensowenig wie eine in die Hand der Gerichte gelegte Administrativkompetenz zur Rechtspflege wird. Alle die in verschiedener

---

Henker und Gefängniswärter, dagegen den sistierenden Staat mit dem Richter vergleicht, das dürfte noch nicht dagewesen sein.

62. S. o. § 21 N. 35. Die Italiener sagen: giurisdizione internationale.

63. S. o. § 6 N. 15.

64. Vgl. Laband, Staatsr. des d. R. III b 20.

Motivierung und mit auseinandergehendem Ergebnis[65] gegebenen Deduktionen neuerer Kriminalisten, wonach das passive Auslieferungsrecht zum materiellen Strafrecht gehöre und die Ausübung desselben als Anwendung von Strafrechtssätzen der Sphäre der Strafgerichtsbarkeit zufalle, scheitern nicht etwa an der Unvollkommenheit der zur Zeit thatsächlich bestehenden internationalen Verhältnisse, sondern an der Natur der Dinge. Das Auslieferungsverfahren ist nicht Strafrechtspflege, demnach auch nicht subsidiäre oder provisorische[66] Strafrechtspflege. Es ist von dieser in Zweck, Grund und juristischem Charakter geschieden[67]. Seine Bestimmung ist nicht, vergeltende Sühne für das gebrochene

---

65. Die These, daß eine Entscheidung in Auslieferungssachen ein Akt der Rechtsprechung sei, begegnet in sehr verschiedenem Zusammenhange. Entweder soll damit die Befugnis des Staates, Freiheitsbeschränkungen zu Auslieferungszwecken verfügen zu dürfen, überhaupt erst begründet werden, so Schauberg a. a. O. 124. 127: „Nicht die Pflicht, sondern das Recht des Staates, steht in Frage." Oder es soll damit der Rahmen gewonnen werden, in welchem Auslieferungen gerechterweise zu gewähren sind, s. u. N. 70. Oder der Satz dient dazu, um ein kosmopolitisches Strafrecht des Staates, in dem Sinne, den wir o. § 9 N. 25 mit diesem Worte verbunden haben, zu rechtfertigen, durch Kompetenzordnung konkurrierender Gerichtsbarkeiten näher zu determinieren, und die Pflicht der Auslieferung zu deduzieren; so Lucchini a. a. O. 325 und die Italiener überhaupt; hienach auch Lammasch 42 ff. Vor allem wird er dazu verwandt, um die richtigen Grundsätze für die Auslieferungsprozedur zu gewinnen, insbesondere den Gerichten eine bestimmende Mitwirkung zuzuweisen, so schon R. Schmid a. a. O. 175. Schauberg 131. Fiore-Antoine nr. 317; namentlich Lammasch 615. Nur aus ihm ergebe sich, meint sodann Hamaker a. a. O. 293 Recht und Pflicht des Staates seine eigenen Unterthanen auszuliefern (welchen Grund weder Franzosen noch Engländer zugestehn). Nur aus ihm folgert endlich Schauberg a. a. O. 135. 138, daß es weder eine Pflicht, noch ein Recht gebe, wegen politischer Delikte auszuliefern.

66. So die Italiener; mit der weiteren Distinktion einer „suppletorischen" internationalen Rechtspflege, d. h. dem eigenen Strafverfahren (oder gar Ausweisungsverfahren!) gegen ausländische Reate von Ausländern. Impallomeni a. a. O. 221. 224. 226.

67. An scharfen, wenn auch verschieden begründeten Zurückweisungen der These: Verbrecherauslieferung sei Ausübung eigenen Strafrechts, hat es übrigens nicht gefehlt. v. Bar, krit. Vierteljahrsschr. XV (1873) 46; seine neuere Ausführung, s. o. § 6 N. 15, will die Charakteristik der Auslieferung als eines Aktes „kosmopolitischer Rechtspflege" darum gelten lassen, weil der ausliefernde Staat „im Dienste einer kosmopolitischen Idee" handle, „der zufolge eine gewisse Solidarität der Rechtspflege und Rechtssicherheit angenommen wird." v. Rohland, Internat. Strafr. 9 N. 3. Namentlich Binding, Hdb. I § 81. v. Liszt in seiner Zeitschr. II 60 und Lehrb. 3. A. 99. Implizite: H. Meyer, Lehrb. 4. A. 156. 166. Von Ausländern A. Rolin, Revue de dr. internat. XVII 376. XIX 548. Von Völkerrechtslehrern v. Martens-Bergbohm II 392.

Recht aufzuerlegen, und durch Auslieferung wird man nicht bestraft; vielmehr ist es ein Mittel, um rechtliche Interessen des Auslandes zu realisieren. Es gründet sich nicht auf das Bedürfnis, die Rechtsordnung des Landes gegen schuldhaften Angriff durch das Mittel der Strafe zu schützen; vielmehr ist seine Rechtsnotwendigkeit eine völkerrechtliche. Das Strafverfahren führt durch den Prozeß zum Urteil; das Auslieferungsverfahren durch diplomatische Verhandlungen zu einer Verfügung.

Mit alledem sollen die nahen Beziehungen, in welchen das passive Auslieferungsrecht eines Landes zu seiner Strafjustiz steht, nicht verkannt werden. Daß ein prompter Extraditionsverkehr auch dem Rechtszustande des Zufluchtstaates zu gute kommt, daß er nicht bloß den Rücksichten auswärtiger Politik, nicht bloß der Pflege freundschaftlicher Verhältnisse mit dem Auslande dient, sondern daß er auch seine eigenen Interessen an Rechtssicherheit im Lande und Rechtsschutz seiner Angehörigen nachhaltig fördert, alles dies bedarf nun keines Erweises mehr [68]. Es ist das nicht hoch genug zu veranschlagende Verdienst der kosmopolitischen Strafrechtstheorie, auf jene Beziehung als eine begriffsnotwendige hingewiesen, sie aus dem Bereiche des willkürlichen und zufälligen gelöst zu haben. Dem Postulate, daß soweit die Möglichkeit landfremde Personen im Auslieferungswege der zuständigen Gerichtsbarkeit des Auslandes zuzuführen thatsächlich versagt, die Strafgewalt des ergreifenden Staates parat sei, gehört die Zukunft; wie ja denn auch die Strafgesetzgebungen der Gegenwart schon jetzt diesem Postulate in erheblichem Maße entgegengekommen sind. Aber sowenig wie es möglich ist, solche Thatbestände, um derentwillen ein Staat möglicherweise dieser oder jener Regierung, jetzt oder zukünftig, unter diesen oder anderen Voraussetzungen, Unterthanen oder Nicht-Unterthanen derselben, auf Verlangen im Zwangswege sistieren würde, zur gesetzlichen Grundlage für den Umfang zu verwenden, in welchem er erklärt, extraterritoriale Delikte innerhalb seiner Grenzen gerichtsanhängig machen zu wollen [69]: sowenig ist es denkbar, daß der engere oder weitere Rahmen, in welchem ein Staat sich Strafkompetenz über

68. S. o. S. 56—58. In wie selbstsüchtiger Weise von den Engländern gerade dieser Gesichtspunkt bei der Pflege ihres Extraditionsverkehrs betont wird, darüber haben die Darlegungen o. § 15 N. 52 Aufschluß gegeben.

69. Selbst wenn das Extraditionsrecht eines Landes gesetzgeberisch festgestellt wird, folgt daraus noch gar nichts für die thatsächliche Gestaltung, die sein Jurisdiktionsverkehr mit fremden Mächten erhält. Ein Auslieferungsgesetz ist ein bloßes Ermächtigungsgesetz.

Auslandsdelikte thatsächlich beilegt, bestimmend sein kann für den Umfang seines Extraditionsrechts; daß die öffentliche Gewalt dann, immer dann und nur dann zur Auslieferung schreitet, wenn ihre Behörden für den konkreten Fall selber in der rechtlichen Lage wären, gegen den mit Schuldverdacht Beladenen oder gar Verurteilten auf grund der ihm zur Last liegenden Verschuldung eine eigene Untersuchung einleiten zu können. Ich kann doch die Rechtsfrage: ob eine jenseits unserer Grenzen angeblich begangene Handlung eines hier befindlichen Individuums nach dem Maßstab unserer eigenen Gesetze gemessen, ein strafbares Unrecht, oder ein bloßes Civilunrecht, oder gar kein Unrecht darstellen würde, nicht in die andere Rechtsfrage übersetzen: ob jene Handlung dieses nämlichen Individuums hierorts gerichtlich verfolgbar ist oder nicht? [70] Das sind offenbar zwei verschiedene Dinge [71]. Er-

---

70. Behauptungen, wie die folgenden, sind in der That mit Binding a. a. O. 397 als ein „unbegreiflicher Irrtum" zu charakterisieren: R. Schmid a. a. O. 176: „Das Recht zur Auslieferung ist durch das Recht zur Bestrafung bedingt." Schauberg a. a. O. 124: „Vorbedingung und Voraussetzung jeder Auslieferungsmöglichkeit ist" (die folgenden Worte sind gesperrt gedruckt), „daß der um Auslieferung angegangene Staat auch berechtigt wäre, das Verbrechen, wegen dessen er ausliefern soll, vor sein eigenes Forum zu ziehen, daß er also selbst Strafkompetenz mit Bezug auf die fragliche Person und Handlung besitze." 129: „Selbstbestrafung (ist) die causa efficiens der Auslieferung." 126: „Der (Auslieferung) anbietende Staat (muß) in Maßgabe seiner eigenen Gesetze berechtigt sein, die betreffende Person zu verhaften und zu beurteilen; denn wäre dies nicht der Fall, so hat die Person das Recht, im Inland frei zu leben" (könnte also gar nicht ausgeliefert werden!). 171: (Es muß) „eine Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen geben —, weil die Auslieferung nur ein Ausfluß der Strafgerichtsbarkeit" (ist). Lammasch 43: „Auslieferung setzt stets eine Konkurrenz von Strafansprüchen zweier Staaten gegen ein Individuum wegen derselben That voraus. Ein Staat kann Jemanden nur dann ausliefern, — — wenn er berechtigt wäre, ihn selbst wegen dieses Verbrechens zur Verantwortung zu ziehen." 45: „Das Recht eines Staates zu strafen, als eine Voraussetzung seines Rechtes auszuliefern". 56: (Ausliefern ist das Recht des Zufluchtstaates, den eigenen Strafanspruch) „einem anderen, näher berechtigten Staat abzutreten, welches Rechtes er selbstverständlicherweise ermangeln würde, wenn er selbst keinen solchen Anspruch besäße," vgl. 38 und passim. Anders Hamaker a. a. O. 291. 296: (Ausliefern heißt) „die Untersuchung der Sache und — die Bestrafung einem anderen Staate übertragen; (also keine Zession, sondern ein Mandat! S. dagegen o. § 6 N. 7). — Es bedarf keiner Ausführung, daß alle diese Behauptungen, insoweit sie positives Recht geben wollen, rein aus der Luft gegriffen sind. Insbesondere ist der Satz von Schauberg a. a. O. 125, ein schweizerischer Kanton werde durch das BG. vom 24. Juli 1852 nicht verpflichtet, Verbürgerte oder Niedergelassene einem andern Kanton wegen eines dort begangenen an sich auslieferungsmäßigen Verbrechens zu sistieren, wenn ihm sein Personalprinzip

stere ist die Frage des Auslieferungsrechts; letztere die des Strafklagerechts.

Gerade aus den Schranken, in welche das moderne Kriminalrecht des europäischen Kontinents in zunehmender Schärfe und Entschiedenheit die Strafkompetenz des Staates über die unter fremder Jurisdiktion begangenen Verschuldungen gebannt hat, entnimmt die Gestaltung, die der moderne Jurisdiktionsverkehr der Mächte trägt, ihre Motivierung. Wäre wirklich jeder Staat, wie Groot es darstellt, völkerrechtlich in jedem Einzelfall ohne weiteres verpflichtet, jede ihm aus der Fremde als verbrecherisch avisierte Person in Untersuchung zu nehmen, wenn er sie nicht der berechtigten ausländischen Regierung sistieren will, — so etwa wie er ohne weiteres gebunden ist, die im Auslande begründeten Individualrechte von Privatpersonen auch innerhalb seiner Grenzen zu rechtlicher Wirksamkeit gelangen zu lassen; oder wie er den ihm aus der Fremde zugeschobenen Inländer zu übernehmen schuldig ist; oder wie eine fremde Kriegserklärung ihm von selbst die Lasten der Neutralität als nicht ablehnbare auferlegt —: dann wäre jenes ausgedehnte Netz von Staatsverträgen, dessen kunstvolle

---

deren Verfolgung um dieses Verbrechens willen nicht gestatten würde, geradezu rechtsirrtümlich, s. o. § 17 N. 74.

71. Das ganze, bereits von v. Rohland a. a. O. 10 gerügte „eigentümliche Mißverständnis" erklärt sich m. E. auf doppelte Weise. Einmal nämlich verwechselt man die positivrechtliche Strafkompetenz des Staates mit seiner Kompetenz-Kompetenz, d. h. mit der Zuständigkeit des Gesetzgebers die Gerichtsbarkeit über Ausländerdelikte weiter auszudehnen. Diesen Eindruck macht die Deduktion bei Lammasch 31 ff. 37 ff. Zweitens aber nimmt man das Wort Strafbarkeit in verschiedenem Sinne. Strafbar ist 1) die Handlung, die dem Strafverfahren unterliegt; 2) die Handlung, welche unser Strafrecht als strafwürdig erklärt. Daß an eine Handlung der zweiten Kategorie, auch wenn sie dem Richter nicht verfällt, Rechtsnachteile aller Art geknüpft werden können, ist klar. Zumal das Fremdenrecht, s. o. § 3 N. 33—38, bietet Beispiele, daß ausländische Vorgänge unter der Voraussetzung, daß sie die legalen Thatbestandsmerkmale unserer Verbrechen oder Vergehen aufweisen (auf welchem Wege diese Feststellung erfolgt, ist eine weitere Frage, s. o. § 3 N. 25), mit polizeilichen Wirkungen belegt werden. Typisch sind die belgischen Fremdengesetze: die neueste Fassung, Martens, N. R. G. XI 650 lautet: L'étranger — qui est poursuivi ou qui a été condamné à l'étranger pour les crimes ou délits qui donnent lieu à l'extradition (welche also von dem Rahmen der im Auslieferungsgesetz verzeichneten Strafbegriffe des belgischen Rechtes gefaßt werden), peut être contraint u. s. w. Schauberg's Satz, a. a. O. 124: „Sein eigenes Strafgesetz anwenden ist — eine Thätigkeit, die nur aus dem Hoheitsrecht der Strafgewalt fließt" verkennt, wie mir scheint, die Bedeutung, welche dem Strafrecht als Ausdruck des allgemeinen Rechtsbewußtseins zukommt.

der Sprachgebrauch, welcher für derartige Zustellungen alsbald technische Ausdrücke zu verwenden begann[41]; sondern vor allem das lebhafte Interesse, welches die junge Völkerrechtswissenschaft von Anfang an auf das Problem der deditio richtete. Hoc enim illud est dedere, quod in historiis saepissime occurrit, so erläutert H. Groot die Theorie, mit welcher er in divinatorischer Sicherheit bleibend, für

---

sein „affiziert" wird, wenn wir von den Thaten Tippu-Tip's lesen; und als die Generalstaaten 1662 sich zur Auslieferung der Königsmörder entschlossen; als sie im Vertrage von Whitehall auch die anderen rei illius nefandi parricidii zu überantworten versprachen, thaten sie es aus bloßer Indolenz! Eigentlich war ihnen die Sache nicht der Rede wert.

41. Zunächst behielt der amtliche Stil auch in der Neuzeit die mittelalterlichen Ausdrücke remittere (transmittere, restituere) und ihre romanischen Umformungen bei. Doch machte sich alsbald das Bedürfnis nach einer Bezeichnung geltend, die spezifisch den Verhältnissen souveräner Staaten angepaßt, von der Terminologie des binnenländischen Requisitionsverkehrs sich abhöbe. Die wissenschaftliche Sprache verwandte seit H. Groot das Wort dedere. Das Verbum „ausliefern" (tradere, livrer, to give up, to deliver up), für welches extradieren (und seine romanischen Analoga) das vornehmer klingende, selbstfabrizierte Fremdwort darstellte, ist ursprünglich vulgär gewesen. Noch 1708 sagt Hamilton (Ludovici) in der o. § 14 N. 2 citierten Dissertation 35: deditionem, vel ut stilo vulgari loquamur, extraditionem —. In der Vertragssprache bin ich dem deutschen Worte: ausliefern erst in einer schweizerischen Uebereinkunft von 1706, s. o. § 17 N. 50, begegnet. Gleichzeitig heißt es im Alt-ranstädter Frieden vom 24. September 1706, Dumont, Corps universel VIII 204, A. 11: Extradentur — Majestati Sueciae omnes transfugae ac proditores, qui in Saxonia reperiuntur —, interque eos nominatim J. R. Patkul —. Deutsche Deserteurkartels aus der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts sprachen von extradieren, Extradierung, vgl. G. F. Müller, Kriegesrecht I (1789) 70 und passim; G. F. v. Martens, Erzählungen I 218. J. J. Moser, Versuch IV 273. 585; die Holländer (1691) von uitleveren, (1751) von Extraditie, vgl. van Geu'ns, s. o. § 13 N. 16, 205. Kluit 67. In Frankreich ist das Wort extradition in unserem Sinne seit Voltaire geläufig. Die öfters nachgeschriebene Angabe von Billot 34, daß »extradition« zum erstenmale offiziell im Dekret der Nationalversammlung vom 19. Februar 1791 figuriere, ist nicht richtig. Schon der o. § 17 N. 13 citierte französisch-schweizerische Vertrag von 1777 sagt extrader; der französisch-amerikanische Konsularvertrag von 1788 A. 9: extradition. Beides muß also schon damals gangbar gewesen sein. Am spätesten hat das Wort extradition in England Eingang gefunden. Noch im Jahre 1822 wird es im englischen Parlament als ein fremdartiges gebraucht (Hansard, N. S. VII 1101 liest extra-tradition); und noch 1843 bat Macaulay im Unterhause gelegentlich der Verhandlung des Ashburtonvertrags um Entschuldigung, wenn er das neumodische Wort extradition anwende; 3 Hansard LXXI 568. Wunderlich ist die Etymologie von Nicolini, s. o. § 17 N. 54, I nr. 723: Estradizione komme von extra ditionem (trahere). — Der entsprechende altitalienische Ausdruck ist consegnare; der altspanische entregar.

Mit seiner alternativen Rechtspflicht will also Groot keineswegs einem Staate die Befugnis versagt wissen, unschuldig Verfolgten ein Asyl zu gewähren, wie dieses ja einst der Ruhm des athenischen Volkes gewesen sei [5]. Dem facinorosus allerdings läßt er überall, wo er sich auch befinden möge, Strafe oder Dedition angedroht sein; aber der miser wird aufgenommen und geschützt. Und mit einer den griechischen wie den römischen Dichtern und Rednern entnommenen, seither oft wiederholten [6] Gegenüberstellung hebt auch Groot den Unterschied hervor, der zwischen einer dem Ankömmling vorzuwerfenden injuria und den ihn beschwerenden Unbilden bloßer fortuna gemacht werden müsse [7]. Es wird füglich kein Zweifel darüber bestehen dürfen, daß im Geiste Groot's dieser Gegensatz namentlich bei politischen oder religiösen Verfolgungen Platz greifen muß. Man würde dem Freiheits- und Gerechtigkeitssinn des großen Patrioten, der sich dem Bann eines ungerechten Urteils selber durch Flucht aus der Heimat entzogen hatte, indigne e patria tot suis laboribus ornata ejectus [8], sicherlich Unrecht thun, wenn man, wie es vielfach geschieht, diese dem von ihm gelehrten Universalprinzip immanent gedachte, bedeutsame Schranke anzuführen unterließe. Man darf ihm nicht die Ansicht zuschreiben, als wenn die begehrte Abstrafung oder Ausantwortung irgend eines unter dem Titel begangener Majestäts- oder Religionsverbrechen verfolgten Flüchtlings unter allen Umständen rechtlich zu gewähren sei; daß sie niemals dem reklamierenden Regenten zu Recht versagt werden dürfe. Groot ist weit entfernt, in der deditio ein formelles Mittel zu Ausübung von Rache und tyrannischer Willkür an politischen Gegnern an die Hand zu geben. Wie nach seiner Lehre einem Unterthan die Auflehnung gegen die Obrigkeit nicht immer als strafbare Schuld zugerechnet werden soll, so kann es sich fügen, daß ein solcher in Ausübung

5. Ibid. II 21 § 5 nr. 2.

6. Als Beispiel mag dienen die Erklärung der päbstlichen Regierung an Neapel bei Bewilligung eines Extraditionsgesuchs 1755 (Moser, Versuch VI 466): S. S. veut bien que l'impunité subsiste en faveur des malheureux que des accidents involontaires obligent à chercher refuge; mais Elle ne permet pas que ce soit la ressource des criminels et de ceux qui se rendent indignes de toute protection.

7. Ibid. II 21 § 5 nr. 2.

8. Vgl. De J. b. ac p. Proleg. 30. Gegen die fortgesetzten Verfolgungen der Generalstaaten hatte der König Ludwig XIII. den Schutz suchenden Flüchtling unterm 26. Februar 1623 in seine spezielle Sauvegarde genommen. Einige interessante Angaben neuerdings bei De Caix de St. Aymour, Notice sur Hugues de Groot (1884) 21. 75.

eines natürlichen Rechts handelnd, vielmehr des Schutzes gegen widerrechtliche Gewalt würdig und bedürftig erfunden werde[9]. Nur freilich, daß irgend ein verbrecherischer Thatbestand abstrakt, um seiner selbst willen und unter allen Umständen diesen Schutz rechtfertige; daß gewisse Kategorieen von Verbrechen schlechthin; daß bei Verübung von Verbrechen gewisse Endzwecke oder Motive oder Zusammenhänge als solche völkerrechtlich für privilegiert zu gelten hätten und eine Exemtion von dem Auslieferungszwange oder seinen Surrogaten rechtfertigten: davon weiß Groot nichts. Zumal das Prinzip, wonach einer Regierung die Ueberantwortung der um politischer Delikte auf ihr Gebiet geflüchteten Personen nicht angesonnen werden darf, hat sich erst, wir werden es sehen, seit dem amerikanischen Unabhängigkeitskrieg und der großen französischen Revolution allmählichen Eingang in das allgemeine Rechtsbewußtsein erkämpft. Für Groot ist die Frage, ob dem fremden Flüchtling Duldung zu gewähren oder zu versagen sei, lediglich eine Thatfrage, eine Frage nach der Schuld, die er auf sich geladen, oder nach der Ausschließung einer solchen durch Berufung auf sein höheres Recht. Ueber diese Frage hat in jedem Einzelfall die Regierung, unter deren Jurisdiktion er sich begeben, nach eigenem rechtlichem Ermessen zu entscheiden. Sie ist also verpflichtet und befugt, sobald die Auslieferung begehrt wird, eine causae cognitio eintreten zu lassen[10]; diese darauf zu richten, ob eine nach jus naturae aut gentium, subsidiär nach dem bürgerlichen Recht des ersuchenden Staates strafwürdige Handlung auch nach ihrer Ueberzeugung in Wahrheit vorliege[11]; bis zum Ergebnis der Prüfung aber den Ver-

9. Also alle diejenigen, welche einem Glaubenszwange zu entgehen, den heimatlichen Boden verlassen haben (innocentum defensio II 20 § 49 nr. 2 ff. II 25 § 8 nr. 2 ff. Den Christen, gegen welche ihre Oberen ob religionem mortem intentant, hat Christus die fuga ausdrücklich gestattet; ja sogar ultra fugam nihil aliud I 4 § 7 nr. 8. Durch Vertrag könnte allerdings solche Defension ausgeschlossen werden II 15 § 6 i. f.); diejenigen, die gegen ihren Regenten sich in rechtmäßigem passivem Widerstande befinden, I 4 § 1 nr. 3; die Unterthanen, welche gegen den rechtmäßigen Herrscher zu den Waffen gegriffen haben, in den Fällen, wo ausnahmsweise in gravissimo et certissimo discrimine auch den christlichen Unterthanen aktiver Widerstand nachgelassen ist, I 4 § 8 ff. (aber etiam in tali periculo personae regis parcendum I 4 § 7 nr. 6. 7. Es darf dem Monarchen nicht an Leib, Ehre, Leben gehen II 1 § 9); diejenigen, welche gegen einen Usurpator aufgestanden sind, I 4 § 15 ff. II 4 § 12 nr. 2 ff., soweit nämlich einzelnen Gliedern des Volksverbandes solche Eigenmacht zuständig sein kann.

10. Deditionem enim praecedere debet causae cognitio; so Groot in seiner Note zu dem Worte compertus, s. o. § 22 N. 50.

11. Quod si id, cujus accusantur supplices, non sit vetitum jure naturae

folgten zu schützen [11a]. Fällt diese Prüfung zu seinen Ungunsten aus, ist also auf seiner Seite das Dasein schuldhafter Auflehnung wider Recht und Gesetz glaubhaft gemacht: so würde die Weigerung, nunmehr durch Bestrafung oder Dedition oder allerwenigstens Wegweisung des im Lande verweilenden Beschuldigten Hilfe zu leisten, widerrechtlich sein. Ein so handelnder Staat würde zu völkerrechtlicher Verantwortung gezogen werden können.

Soweit die Lehre des unsterblichen Denkers. Die Geschichte zeigt, wie der hohe und würdige Beruf, den der Vater der Völkerrechtswissenschaft dem Strafrecht wie dem Auslieferungsrecht für die rechtliche Ordnung der Staatengesellschaft vindizierte, thatsächliche Geltung zunächst nicht erlangt hat. Bereits sein großer Nachfolger Pufendorf [12], der das Naturrecht zu einer eigenen juristischen Disziplin erhob, freilich um den Preis der dem Völkerrecht entzogenen wissenschaftlichen Selbständigkeit, räumte zwar ein [13], daß der Staat,

---

aut gentium, res dijudicanda erit ex jure civili populi unde veniunt, II 21 § 6 nr. 2. Daß also die Handlung durch ihr eigenes Recht kriminalisiert sei, wird nicht verlangt. Nur darf allerdings die in dem jus civile des Auslieferung werbenden Staates sich findende Vorschrift dem natürlichen oder göttlichen Rechte nicht entgegentreten, I 4 § 1 nr. 3. Dies ist der Punkt, an welchem die Ergebnisse naturrechtlicher Begründung der Deditionspflicht mit der mittelalterlich gemeinrechtlichen Theorie des Auslieferungsrechts am entschiedensten in Widerspruch stehen. Denn dieser ist alle remissio lediglich jurisdictio, s. o. § 13 N. 20. Niemals hat die völkerrechtliche Praxis solch' exorbitante Forderungen des naturrechtlichen Völkerrechts anerkannt; s. o. § 22 N. 58.

11a. Interim defendi supplices, II 21 § 6 nr. 1.

12. Vor ihm hatte bereits der erste britische Schriftsteller über Völkerrecht, R. Zouch, Juris et judicii fecialis s. juris inter gentes explicatio (1651) 222, hierin seinem großen Landsmanne Lord Coke, s. o. § 22 N. 37, folgend sich gegen eine allgemeine Rechtspflicht zu Auslieferung von Verbrechern, unter Berufung auf Präzedenzfälle und auf die consuetudo quoad remissionem delinquentium, ausgesprochen. Er meinte: Omnia regna profugis esse libera. Et proinde in foederibus saepe cautum est, ut subditi delinquentes, si petantur, remittantur.

13. Seine Stellung zur Angelegenheit hat er erst in dem Büchlein De officiis h. et c. II 16 zum Abschluß gebracht. Dagegen in seinem großen Jus naturae et gentium VIII 6 § 12 § 12 (ed. Hert.) hatte Pufendorf die Frage nach der Verpflichtung des Staats aus den Handlungen derjenigen, qui in alios deliquerunt, noch durch den bloßen Hinweis auf Groot erledigen zu können geglaubt und an einem anderen Orte VIII 11 § 9 von dem thatsächlichen Vorkommen der deditio civis propter injuriam alteri civitati illatam, s. o. § 12 N. 5, berichtet. Der mehrfach ausgesprochene Zweifel darüber, was denn die eigentliche Meinung Pufendorf's gewesen sei, Story confl. of laws 1835 § 628, Cornewall Lewis, On foreign jurisdiction; Clarke, Law of extradition 3. ed. p. 4. Calvo,

der seine Unterthanen nicht davon abhält, anderen Gemeinwesen ein Unrecht zuzufügen, dafür haftbar werde. Anders aber stehe es mit Fremden. Eine Strafgewalt über diese könne er nicht beanspruchen [14]. Und zum receptus eines flüchtigen Verbrechers, um dessen willen der rector civitatis mit Krieg von demjenigen Staate, gegen den delinquiert worden, überzogen werden dürfe, sei die bloße Duldung des Flüchtigen keineswegs zu rechnen. Dadurch daß ein Regent dem poenae dumtaxat declinandae causa Entwichenen Aufnahme und Schutz gewähre, mache er sich noch nicht zum Mitschuldigen an dem von jenem begangenen Unrecht. Von einer Verantwortlichkeit für ihn könne erst dann die Rede sein, wenn er etwa im Asylstaat hostilia in eam civitatem, quam deseruit, macchinetur. Weitergehende Verpflichtungen betreffs seiner Person müßten peculiari pacto inter vicinos et socios übernommen werden. Die Verbindlichkeit, ihn der reklamierenden Regierung zu überantworten, bestehe nur als eine vertragsmäßige. Sie müsse ausdrücklich übernommen sein und gehöre solchenfalls zu den Pflichten, durch welche aliquid adjicitur officiis, quae jure naturali homines invicem debent [15]. Aus einer communis obligatio der Staaten fließe dieselbe nicht. Im übrigen seien Schranken für eine etwa beliebte Uebernahme solcher Vertragspflichten oder für freiwillige Gewährung von Auslieferungsgesuchen nicht vorhanden. Davon, daß dergleichen unzulässig sei, daß gewisse Delikte um ihrer inneren Natur willen dem Extraditionsrecht sich entzögen, von völkerrechtlichem Asylschutz ist bei Pufendorf keine Rede.

Seither standen sich für die Frage nach dem Dasein internationaler Straf- und Rechtshilfepflicht die naturrechtlichen Theoretiker des Völkerrechts in einem bis auf den heutigen Tag nachwirkenden Meinungsgegensatz gegenüber. Während die Einen mit Groot aus der bereits von der Natur eingerichteten rechtlichen Verbindung des menschlichen Geschlechts für jeden einzelnen Staat die juristische Verpflichtung herleiten wollten, das konkrete jenseits der Grenzen verübte Delikt,

---

4. éd. II 460. Lawrence, Commentaire IV 367 u. A. sind dadurch veranlaßt worden, daß allerdings Barbeyrac in den Text seiner französischen Bearbeitung von Pufendorf's Jus naturae et gentium (6. Ausg. II 564 n. 2) hier, wie oft, jenen Passus des späteren Werkes ohne weiteres aufgenommen hat.

14. Potestatem poenas sumendi esse partem imperii, adeoque neminem posse poenam proprie dictam alteri imponere, nisi qui in ipsum imperium habet; Pufendorf, Jus nat. et gent. VIII 3 § 4. 7. Er ist Gegner des Grootianischen Universalprinzips, s. o. § 6 N. 20.

15. Jus nat. et gent. VIII 9 § 3 im Gegensatz zu Groot, s. o. N. 4.

vorausgesetzt daß die den Thatbestand desselben ausmachende Handlung als strafwürdig anzuerkennen sei, nach Ansuchen des verletzten Staates entweder mit Strafe zu belegen oder die Verhängung derselben durch Ausantwortung des Schuldigen an den zuständigen Richter zu ermöglichen[16]: verfochten die anderen, hierin Pufendorf nachfolgend, die entgegengesetzte Ansicht. Eine derartige, so zu sagen sich

---

16. So bereits Sam. Rachel, Pufendorf's Gegner, der Vorläufer der Positivisten, De jure nat. et gentium, (1676) diss. II § 52. Nächstdem von den Kommentatoren des Grotius: Casp. Ziegler, In H. Grot. notae ac animadversiones (1666) 484. J. A. Osiander, Jus b. et p. H. Grot. illustr. (1671) 1185. J. G. de Kulpis, Collegium Grot. (1698) 124. Guil. van der Muelen (1704) ad h. l. Sam. de Cocceji, Introd. ad Grot. illustrat. diss. XII § 531. Tho. Rutherforth, Institutes of natural laws, being the substance of a course of lectures on Grotius (1756) II 9 § 12. Desgleichen Barbeyrac; letzterer nachdrücklichst in seiner französischen Bearbeitung von Pufendorf's Droit de nature zu VIII 6 § 12 (6. Ausg. 1750): Il vaut mieux dire donc qu'indépendamment de toute convention particulière on doit livrer celui qui s'est réfugié sur notre territoire, supposé qu'il soit véritablement coupable, ou du moins le punir soi-même; ebenso in seiner Ausgabe von Pufendorf's Devoirs de l'homme et du citoyen (éd. Paris 1822) II 166. Auch andere Erklärer Pufendorf's haben bei dieser Frage sich auf Groot's Seite geschlagen; so der Schotte Carmichael, nicht minder Titius. Beider Ansichten finden sich in der Ausgabe De off. h. et c., Lugd. 1769, II 856 zusammengestellt. Anders Ever. Otto, s. N. 18. Für die völkerrechtliche Rechtshilfepflicht im Sinne Groot's erklärten sich nächstdem J. A. de Ickstatt, Elem. jur. gent. (1740) II 5 § 31. Kahrel, Völkerrecht (1750) 184. Burlamaqui, Principes du droit politique (hier citiert nach der Titelausgabe, Amsterdam 1751) IV c. 3. § 23—29, eine Reproduktion von Groot's Sätzen; dagegen was die späteren Editionen, de Felice VII c. 2 § 4 und Dupin IV p. 450 ff. bringen, ist aus Vattel abgeschrieben. Vor allem nun Vattel, Droit des gens I § 232. 233. II § 73—77, für diese Fragen die Spuren seines großen Gewährsmanns, Christ. Wolff, s. N. 17, verlassend, wenn auch seine Sätze auf die grands crimes beschränkend; auch will er Fremde nicht bestraft sondern nur ausgeliefert wissen. de Maillardière, Précis du droit d. g. (1775) I 88. Lampredi, Jur. p. univers. theoremata III (1778) 6 § 4. Kern, Theorie des Völkerrechts (1803) 108 mit dem Zugeständnis, daß die Auslieferungspflicht noch nicht positiven Rechts sei. Von Naturrechtslehrern: Darjes, Observ. jur. nat. soc. et gentium (1754) II Obs. 59 § 17. Nettelbladt, Syst. elem. univ. jurisprud. natur. Ed. V (1785) § 1594. 1584. Von Monographieen Hamilton (praes. Ludovici), s. o. § 14 N. 2, p. 24. 25. 34. 37. J. Fr. Buddeus, Selecta jur. nat. et gent. 1717 Dissert. XI Jurisprud. hist. specimen § 17: Daß flüchtige Verbrecher von uns entweder zu strafen oder auszuliefern sind, sapientum scitum est: innocentes autem si fuerint, qui ad aliam rempublicam confugiunt, recipi atque defendi etiam sine asylis poterunt. Marbach (praeside Zoller), s. o. § 14 N. 25, § 4—7.

von selbst verstehende Verpflichtung lasse sich nicht deduzieren. Der Staat könne nur den subditus bestrafen, und er sei ihn zu strafen schuldig, sobald dieser civi alterius gentis eine injuria zufüge. Aber an der Person eines exul — insofern solcher überhaupt zugelassen werde — erwachse der Regierung niemals ein Anspruch bloß aus dem Grunde, weil er poenae subterfugendae causa sua sponte ex loco, ubi domicilium habet, discedit [17]. In keinem Falle sei hienach die Versagung angesonnener Auslieferung oder Abstrafung ein Unrecht; niemals dürfe sie repressalienweise erzwungen werden [18]. Beides seien

17. So drückt sich Christian Wolff aus, der erste Systematiker des rein natürlichen Völkerrechts, Jus gent. meth. scientif. pertractatum (1749) § 145 bis 151; zu vergl. § 234. 294. 301. 314—318: Flucht vor der Strafe sei exilium voluntarium. Erga exules misericordes esse debemus, auch gegen die verbrecherischen; nobis potius incumbit, ut eos ad meliorem frugem reducamus. Zudem lasse sich die Strafe nicht auf eine Anforderung des natürlichen Rechts zurückführen; malum in se non tale est, ut puniri debeat. Zweck der Strafe sei cautio de non laedendo, et remedium malitiae (Jus nat. VIII § 642), zu deren Verhängung also immer nur der verletzte Staat und immer nur seinen Unterthanen gegenüber befugt sei: consequenter maleficium in hac civitate perpetratum ad aliam minime pertinet, nec ex eo ipsi in exulem ullum jus nascitur.

18. So unter den Commentatoren Groot's insbesondere Heineccius, Praelectiones acad. in H. Grot. (1744) 693: Quaeritur an obstricti simus ad dedendum etiam exteros qui ad nos confugerunt? Denn die cives, die bei uns adversus exteros deliquerunt, müssen allerdings von uns nach unserer Wahl bestraft oder zur Bestrafung abgeliefert werden, 691.) Distinguendum an apud nos hostilia meditentur adversus patriam, et tunc — dedendi, aut ipsi itidem pro hostibus jure habemur; an quiete vivant? Tunc non dedendi quidem sunt, quia se semel fidei nostrae commiserunt, sed tamen patriae eorum administranda justitia, si hos homines accusare coram foro nostro velint. 696: Valet distinctio, hostiline adversus nos animo sint, qui ad exteros transfugiunt; an alius delicti in privatum admissi rei. Haec enim debita plerumque dissimulant generosi principes; ibi vero poenam urgent vel deditionem vel expulsionem. G. G. Keuffel, Exercitation. Grotianae (1762) ad h. l.: ad dedendum autem populus aut rex non stricte tenentur (wohl aber zur Bestrafung). J. F. L. Schrodt, Syst. jur. gent. (1780) I 2 c. 21: Ein jus perfectum ist es, das verletzt wird ab illa gente quae rebellibus asylum praebet. c. 33. Eine Pflicht, subditi aut ministri wegen einer fremden Staaten zugefügten Rechtsverletzung auszuliefern besteht nicht, weil kein Volk gezwungen werden kann sich selbst zu schädigen. Wohl aber besteht die Pflicht zu strafen. Allerdings, wenn diese Pflicht verweigert würde, könnte Extradition oder Schadensersatz gefordert werden. Gegenüber bloßen advenae scheint implizite jede dieser Pflichten verneint zu werden. Henr. de Cocceji, Grot. illustrat. II (1746) erklärt sich ad II 21 § 5, p. 594 n., gegen die Befugnis, die Unterthanen anderer Staaten zu bestrafen: das Asylrecht sei hienach gegenstandslos. Abgesehen davon sei sowohl das dedere als das punire bloß moris

freiwillige Leistungen. Aber gegen die Zulässigkeit derselben lasse sich nichts einwenden. Sie mögen vertragsmäßig übernommen, oder bloß auf grund eines bestehenden Freundschaftsverhältnisses angeboten und bewirkt werden; oder lediglich in der Absicht fremde Höfe bei Verfolgung rechtmäßiger Interessen zu unterstützen erfolgen. Sowohl Inländer als Ausländer, Angehörige des ersuchenden oder eines dritten Staates unterlägen solchen Souveränetätsakten.

Letztere Ansicht hat dann im Laufe des vorigen Jahrhunderts das Uebergewicht erhalten. Wie sie von Alters her die Praxis der Mächte beherrscht hatte, welche die Extradition flüchtig gewordener Missethäter, oder auch wohl ihre Bestrafung für die im auswärtigen Staatsgebiet begangenen Delikte höchstens als ein politisches Interesse, namentlich als eine nicht füglich abzulehnende Obliegenheit freundnachbarlichen Verkehrs zu behandeln, als Gradmesser für die Wärme bestehender diplomatischer Beziehungen zu erproben pflegten, und von diesem Gesichtspunkt aus seit dem 18. Jahrhundert mit den unmittelbaren Nachbarn oder mit befreundeten Mächten regelmäßige Verhältnisse sei es kartelmäßig, sei es mittelst Austausches von Reversalien de observando reciproco anzuknüpfen begannen: so erhielt sie für sich auch die gewichtige Autorität der völkerrechtlichen Positivisten [19]. Und zu Ende des vorigen Jahrhunderts hatte die Theorie des internationalen Strafrechts sich dahin festgestellt, daß Auslieferung oder Bestrafung der in einem Lande befindlichen Uebelthäter wegen der anderswo begangenen Verbrechen, nebst Beschlagnahme ihrer Güter, für keine Schuldigkeit zu gelten habe; daß aber das eine oder das andere auf ordnungs-

---

und nicht necessitatis. Ever. Otto (in seiner Ausgabe von Pufendorf's, De offic. h. et c. (1740) ad II 16 § 9) unterscheidet, ob der Staat noxios illustres aufnehme und ob er sie ut hospites privatos an vero tanquam hostes aufnehme. Ut priores dedendi sint, opus est pacto: qui vero hostilia molientem recipit, delicti se facit participem. Dagegen den flüchtigen facinorosus darf der Asylstaat nicht verteidigen, ne delicta maneant impunita; er muß ihn bestrafen oder, was besser ist, ausliefern, damit eodem in loco, ubi scandalum datum, exemplum statuatur. Immer aber sei die Auslieferung nicht necessitatis sondern bloß humanitatis.

19. Vgl. J. J. Moser, Anfangsgründe der Wissenschaft von den Staatsverfassungen von Europa I (1732) 262. Versuch VI (1778) 463. 48. vgl. 436. Teutsches ausw. Staatsrecht (1772) 827. Nachbarl. Staatsrecht (1778) 556. Grundsätze des europäischen VR. in Friedenszeiten (1763) 400. 402. Achenwall, Primae lineae (1775) 56. Günther, VR. II 347 zu N. d. 353 N. f. 349 N. c. 312 N. g. 299 N. b. Köhler, Einleitung in das VR. (1790) § 40. Vor allem G. F. v. Martens, Primae lineae (1785) § 80. 81. Einleitung (1796) § 100. 101. Erzählungen I (1800) 21.

mäßiges Ansuchen gegen Zusicherung der Reziprozität gewährt zu werden pflege; daß eine Verpflichtung dazu auch generell durch Vertrag übernommen werden, oder in Föderativstaaten durch Rechtssatz auferlegt sein könne. Von rechtlichen Grenzen aber, an welche solche Bereitwilligkeit, solche Pflichtübernahme sich binde, wissen auch die Positivisten keine anderen, als die aus der Geringfügigkeit des Delikts resultierenden anzugeben[20]. Die Asylpflicht in Groot's Sinne, das unentbehrliche Komplement seiner Lehre, ist mit dem Wegfall der Auslieferungsobligation, auf der ihr juristisches Dasein beruhte, gegenstandslos geworden[21]. Gilt die Regierung als befugt, ihren Gerichten die Verfolgung fremdländischer Verbrecher lediglich nach den Gesichtspunkten politischer Zweckmäßigkeit aufzuerlegen oder nicht aufzuerlegen; ihre Auslieferung zu verfügen oder zu versagen, so hat der Begriff des Asylschutzes seinen Sinn verloren.

Das war nun der Rechtszustand, in welchem Europa sich zu Ende des vorigen Jahrhunderts befand, in welchem es in die Periode der revolutionären Erschütterungen, zugleich aber auch in diejenige der gesetzgeberischen Kodifikationen eintrat. Die Frage, wie weit der Umfang landesrechtlicher Gerichtszuständigkeit über Auslandsdelikte zu erstrecken sei, gestaltete sich sofort zu einem bedeutsamen Anliegen rationeller Justizpolitik und wurde ein vielverhandeltes Thema der allgemeinen Strafrechtstheorie. Die Frage dagegen, unter welchen Voraussetzungen

---

20. So G. F. v. Martens, Einleitung § 101, angewandt auf Desertion und Schleichhandel. „Ist hingegen von gröberen Verbrechen, — insbesondere von Staatsverbrechen die Rede, so scheint die gegenseitige Wohlfahrt der Staaten zu erfordern, solche Verbrechen nicht ungestraft zu lassen. Auch weigert kein Staat geradezu, in diesen Fällen zu untersuchen und zu bestrafen, wenn er gebührend darum ersuchet worden." Büschleb, s. o. § 14 N. 25, § 63. 68. 75. Gutjahr, s. ebenda, I 7. 19.

21. Nur soviel wird gesagt, daß solche Personen, welche, um Religions- oder Gewissenszwang zu entgehen, in das Territorium einer anderen Nation sich flüchten, nicht leicht wieder ausgeliefert werden, selbst wenn es Leibeigene sind; J. J. Moser, Versuch VI 176. Günther, VR. II 332, mit Präzedenzfällen 332 N. a. 313 N. l. Auch findet sich die Meinung vertreten, daß überall da, wo Unterthanen insgesamt ihrem Souverain den Gehorsam aufkündigen, oder sich für unabhängig erklären, fremden Mächten das Recht der Neutralität zustehe und aus diesem Grunde solche auf ihres ehemaligen Oberherrn Verlangen nicht ausgeliefert werden können; als Präzedenzfall dient das Verhalten Frankreichs, Preußens und Spaniens in betreff der abgefallenen englischen Kolonieen in Amerika, J. J. Moser a. a. O. 124. 142. 143.

fremdländischen Auslieferungsbegehren zu entsprechen sei, galt nicht als eine strafrechtliche, sondern als eine rein politische. Wie die Angelegenheit praktisch überall in den Einzelstaaten mit zunehmender Entschiedenheit richterlicher Verfügungsfreiheit entzogen und der mit der Pflege der auswärtigen Beziehungen betrauten Zentralbehörde vorbehalten wurde, so fiel sie theoretisch lediglich dem Gebiete der Völkerrechtswissenschaft anheim, welche freilich neue Gesichtspunkte dafür zunächst nicht beizubringen wußte. Beide Fragen berührten sich, wie wir oben gesehen haben, hinsichtlich der Rechtsstellung des nach Verübung einer Strafthat in die Heimat geflüchteten Inländers. Im übrigen wurden sie unter divergente Gesichtspunkte gestellt. Zwar lassen noch die deutschen Kodifikationen aus der revolutionären Periode das Bestreben erkennen, in ihren Dispositionen über extraterritoriale Delikte die alten Forderungen des Vernunftrechts zum Ausdruck zu bringen. Ja, der Gedanke, daß Strafgewalt und Auslieferungspflicht, als die beiden auf einander gewiesenen Teile der dem Staate gestellten Rechtsaufgabe, zusammenhängender Regelung bedürften, fand damals seine erste gesetzgeberische Verwirklichung. Dem österreichischen Strafgesetz von 1803 gebührt der Ruhm — in Beschränkung auf Ausländer — wesentliche Ergebnisse der grotianischen Sätze wieder zu Ehren gebracht zu haben [22]. Allein jenes Naturrecht, das in solchen Festsetzungen landesrechtliche Sanktion erhielt, hat ein Janusgesicht. In Deutschland von jeher der Vermittler weltbürgerlichen Sinns, lieferte es in Frankreich neue Grundlagen für ein lebhaft gesteigertes Nationalbewußtsein. Die Lehre von den staatsgründenden Verträgen entwickelte dort ihre fremdenfeindliche Spitze; und die französischen Rechtsbücher, alsbald berufen, ihren Siegeszug durch Europa hindurch zu halten, verkündeten [23] als eine für den Kontinent neue Maxime den Territorialismus des Strafgesetzes, welcher dem jenseits der Landesgrenzen verübten strafbaren Unrecht die Relevanz für das Rechtsleben des Inlandes im Prinzip abgesprochen wissen und eine Ueberschreitung dieser unwandelbaren Grenze nur als Ausnahme, nur zum Schutze des eigenen Staates, seiner Institutionen, seiner Bürger gestattet wissen wollte [24]. Zu konsequenter Durchführung gebracht, forderte eine solche Theorie die möglichste Enthaltung von jedem Auslieferungsverkehr. Galt einmal die Verfolgung eines Flüchtigen zu Strafrechtszwecken in dem

22. S. o. § 9 N. 30.
23. S. o. § 5 N. 16.
24. Die nähere Ausführung bringt Kapitel VIII.

Falle als prinzipiell unstatthaft, wenn das Objekt seines verbrecherischen Thuns ein bloß ausländisches war, so schien auch seine Verhaftung zu Auslieferungszwecken höchstens als eine außerordentliche Maßregel, als eine Suspension des gemeinen Rechtes gerechtfertigt werden zu können [25]. Der bis dahin in der Litteratur nicht erhörte Zweifel [26], ob denn die öffentliche Gewalt auch nur ein Recht habe, Freiheitsbeschränkungen behufs Abführung in das Ausland vorzunehmen, begann innerhalb der dem französischen Strafgesetzbuch unterworfenen Rechtsgebiete lebhaft ventiliert zu werden [27]. Es war in der That eine wohl aufzuwerfende Frage, wie denn eine solche Befugnis mit den neuen Prinzipien des Rechtsstaats dann zu vereinigen sei, wenn — nach der herrschenden Ansicht — die Auslieferungspflicht nur eine moralische aber keine juristische sein, nach politischem, nicht nach rechtlichem Ermessen verhängt werden sollte. Und der konstitutionelle Neubau der Landesverfassungen, welcher die Ausländer des gleichen Rechtsschutzes wie die Nationalen versichert, und Niemanden seinem gesetzlichen Richter entzogen wissen wollte, diente dazu solche Zweifel zu vermehren.

Allerdings nun erwies es sich als eine offenbare Unmöglichkeit, derartigen Bedenken praktische Folgen zu geben. Auch die zur Territorialmaxime übergehenden Länder konnten nicht daran denken, in Anwendung derselben plötzlich den territorialen Asylschutz für fremdes Verbrechertum zu proklamieren. Wir haben oben gesehen, auf welch brutale Weise in dem kaiserlichen Frankreich die unerträgliche Lücke des nur so eben festgestellten Strafrechtsprinzips durch das Napoleonische Dekret vom 23. Oktober 1811 [28] zur Ausfüllung gekommen war. Thatsächlich setzten die Mächte ihren Jurisdiktionsverkehr auf den überkommenen Grundlagen fort. Gerade die aus der revolutionären Periode stammenden Konventionen über Zurückstellung flüchtiger Verbrecher tragen gegenüber den Kartels aus der Zeit des ancien régime bereits die charakteristischen Züge moderner Auslieferungsverträge zur Schau: sorgfältige Eingrenzung der übernommenen Pflicht auf die Bedürfnisse der Rechtspflege; präzise Abgrenzung des vertragsmäßigen Auslieferungsrahmens durch Aufzählung verbrecherischer Thatbestände; Fixierung

---

25. So auch v. Mohl, St. VR. P. I 702.

26. Von einigen Anklängen in der älteren italienischen Litteratur des strafrechtlichen Remissionsrechts ist o. § 13 N. 29 die Rede gewesen.

27. Zumal auf holländischem Boden ist in den ersten Jahren nach der Restauration die Frage sowohl in parlamentarischen Kämpfen, als auch in der Litteratur lebhaft erörtert worden. Das Nähere ergibt Kapitel XX.

28. S. o. § 17 N. 29.

der materiellen und formellen Vorbedingungen für die Auslieferungsgewährung; Festsetzung des Verfahrens. Immerhin erwuchsen nun aber solchen Vertragsschlüssen bis dahin unbekannte Schwierigkeiten aus dem neuen Begriffe des politischen Delikts. In Amerika, seitens der V. Staaten ist damals zum erstenmale der folgenschwere Gedanke ausgesprochen worden [29], daß die Uebernahme von Auslieferungspflichten, solle sie nicht offenbarer Ungerechtigkeit und tyrannischer Gewalt Vorschub leisten, notwendigerweise in den Verfassungsprinzipien der vortragenden Teile eine gewisse Gleichheit voraussetze; daß sie ohne gegenseitiges Einverständnis über den Umfang der von einer Regierung geübten Machtbefugnisse verwerflich sei. Der Unterschied zwischen einer freien und einer despotischen Verfassung wäre doch in Wahrheit ein großer;, und die Hauptschwierigkeit, sich mit einem fremden Staat vertragsweise auf Auslieferungsfuß zu setzen, läge in der Unterscheidung von allgemein anerkannten Verbrechen und acts rendered criminal by tyrannical laws only. — Und was jenseits des Ozeans der leidenschaftliche Führer der radikal-doktrinären Föderalisten zur Richtschnur amerikanischer Politik erhob, das wurde durch die Erfahrungen bestätigt, welche in Europa der Verlauf der revolutionären Bewegung für alle daran beteiligten Parteien mit sich führte; Erfahrungen, welche nach der Restauration des europäischen Staatensystems der alsbald ausbrechende heiße Kampf politischer Prinzipien immer wieder erneuerte. Im Zeitalter der Julirevolution stellte der öffentlichen Meinung sich das Auslieferungsrecht geradezu als eine politische Freiheitsfrage dar. Selbst in juristischen Kreisen wurde die Anschauung verfochten, daß die Ungleichheit der Rechtsanschauungen, die Divergenz der Kriminalgesetzbücher und Prozedurordnungen, der Gegensatz sich feindlich gegenüberstehender Regierungsprogramme es kaum mehr möglich mache, die Ueberantwortung der von einer auswärtigen Regierung unter dem Titel einer strafbaren Verschuldung reklamierten Personen, auch wenn es deren Angehörige wären, unter juristische Gesichtspunkte zu bringen, sie mit Rechtsgründen zu legitimieren [30]; daß die Vorteile, welche die

---

29. Thomas Jefferson, Washington's Staatssekretär, in seinen Depeschen an den Governor Pinkney, 1. April 1792. The writings of R. Jefferson by H. A. Washington III (1854) 346; an die Herren Carmichael und Short, Gesandte in Madrid, 24. April 1792, ibid. 349.

30. So zuerst H. de Ranitz, De eo quod jus publicum et prudentia civilis praecipiat de recipiendis exteris (1819) 37. 39: Constans — et firma exterorum, in civitate quadam fugientium defensio, ita ut nullus extraneus princeps manus in eos audeat injicere, optima ratio videtur. Werden etwa

Maßregel hie und da, in Einzelfällen der Landesjustiz vielleicht bieten könne, jedenfalls weit überwogen würden durch die Gefahren, die aus der Bereitwilligkeit solchen Reklamationen überhaupt Folge zu leisten unvermeidlich sich ergäben. Das freiwillige Exil, das der Gerichtsflüchtige sich auferlege, sei schließlich doch auch für ihn eine Strafe; und da ja die geltende völkerrechtliche Ordnung eine allgemeine Pflicht Auslieferungsgesuchen nachzukommen nicht anerkenne, so sei es das Wünschenswerteste, von solcher Freiheit durch prinzipielle Auslieferungsablehnung Nutzen zu ziehen. Für gravierende Vorkommnisse stehe das Ausweisungsrecht bereit. In Frankreich konnte die erste Autorität der Kriminaljurisprudenz zu Restaurationszeiten, konnte Carnot den Zweifel aufwerfen[31], ob überhaupt Auslieferungen dans les principes d'une bonne administration lägen? Und in abenteuerlichen Rechtsdeduktionen verfocht die populäre der Flüchtlingsfrage gewidmete Pamphletlitteratur[32], verfocht ihr sekundierend die oppositionelle Presse Europa's das erstaunliche Axiom, daß nicht bloß dem politischen Flüchtling als solchem, sondern daß überhaupt jedem jenseits der Grenzen Verfolgten ein unentziehbares Anrecht auf Schutz und Duldung desjenigen Staates, *in* dessen Gebiet er sich begeben, von rechtswegen gebühre. Asylrecht sei nicht eine völkerrechtliche Attribution des Zufluchtstaates; es sei ein Recht des Flüchtigen[33].

---

dennoch Konventionen geschlossen, so seien cautiones adhibendae, ne unius imperantis injustitiae se ministram forte reddat altera civitas. Oportet igitur statuere, quosnam delinquentes sibi mutuo debeant tradere civitates; s. auch o. § 9 N. 68. G. Convert, De delinquentium traditione (1828) 15: Gravissima incommoda ab extraditione oriri posse haud ambigendum est. Ohne Verträge sollte sie niemals zugestanden werden u. s. w. v. Rotteck, Lehrb. des Vernunftrechts III (1834) 44: „Auslieferung ist stets eine harte und in den meisten Fällen auch rechtlich bedenkliche Maßregel" —.

31. De l'instruct. crim. zu A. 6; aber erst in der 2. Ausg. (1829) unter den Observat. addit. In dem nämlichen Sinn: Bérenger, De la justice criminelle en France (1818) 607. Auch wohl Bourguignon, Jurisprudence des codes criminels I (1825) 67.

32. Man vergleiche etwa Cauchois-Lemaire, Extradition, Septembre 1816 (Opuscules 1821) 31: L'extradition est rangée maintenant au nombre des assassinats. Cauchois-Lemaire et Guyet, Appel à l'opinion publique (1817) 28: La Belgique fut souillée d'une extradition. Clair et Clapier, Barreau français II. Sér. V (1824) 298: L'extradition viole et les principes du droit public et ceux de la justice et des lois de l'humanité. — Illégitime dans la source, odieuse dans ses conséqnences, elle est surtout dangereuse en matière politique. 292: Il n'est point un coeur honnête et généreux qui ne se soulève au mot d'extradition, qui ne frémisse à l'idée d'ar-

Wichtiger aber als diese von der sich als solidarisch fühlenden Regierungspresse der kontinentalen Großmächte lebhaft bekämpfte Forderung des freisinnigen Glaubensbekenntnisses[33] war die thatsächliche Haltung, welche das britische Reich, zumal seit Canning's Eintritt in das Ministerium „die Wagschale haltend nicht zwischen streitenden Völkern, sondern zwischen streitenden Prinzipien"[34] in der Asylangelegenheit einzunehmen begann. Diese Haltung brachte dem Programm des kontinentalen Liberalismus, „seinem natürlichen Alliierten" in Praxis und Theorie die gewichtigsten Stützen[35]. Für England hatten nämlich die beiden parlamentarisch genehmigten Vereinbarungen von 1794 mit der amerikanischen Union und von 1802 mit Frankreich und seinen Alliierten — wir haben sie oben als die ersten modernen Jurisdiktionsverträge des britischen Reichs kennen gelernt —[36] eine neue Epoche in der Gestaltung des Fremdenrechts begründen helfen. Mit ihnen war jenseits des Kanals der Satz zu endgiltiger Durchführung gebracht worden, daß als gesetzliche Regel die Nicht-Auslieferung, nicht allein der Bürger sondern auch der Fremden, zu gelten habe; daß ohne genehmigende Parlamentsakte die Krone so wenig zu Gewährung von Extraditionsbegehren als zu Verfügung von Ausweisungen befugt sei. Und auf dem Grunde dieser Rechtsanschauung geschah es, daß die englische Regierung, nachdem jene beiden Vertragsschlüsse inzwischen längst in Vergessenheit gekommen und neue nicht geschlossen waren, die Proklamation des politischen Asylrechts bis zu totaler Abkehr von jedem (passiven) Rechtshilfeverkehr mit dem Aus-

---

racher de son asile l'infortuné qui s'abandonne à notre foi, et de livrer aux vengeances qui le poursuivent; u. s. w. Sapey, Les étrangers en France (1848) 206: L'extradition des accusés, droit cruel, usage barbare que nos moeurs adoucies ont restreint dans les plus étroites limites —. On ne la demande qu'avec répugnance, on ne l'accorde qu'avec regret. — Disparaîtra-t-elle complètement un jour? — Pourquoi la terre de France ne sauve-t-elle pas le suppliant, comme elle affranchit l'esclave qui la touche? Serait-il donc si regrettable que le territoire de chaque nation, devenu sacré, fût un asile dans l'antique et religieuse acception de ce mot? S'il faut un châtiment, n'est-ce rien que l'exil? u. s. w.

33. Von diesem in der europäischen Presse geführten Kampfe wird in Kapitel VI die Rede sein.

34. Pauli, Englische Geschichte I 302. 393.

35. In überschwänglichen Worten feierte Heinrich Heine die herangekommene neue Zeit: „Es gibt jetzt in Europa keine Nationen mehr, sondern nur Parteien!" Reisebilder (1828) Kap. 29.

36. S. o. S. 186.

lande steigerte. Um politische Auslieferungen unmöglich zu machen, glaubte das auf den Höhepunkt seiner Macht und seines Ansehens gelangte Inselreich auf Auslieferungsbeziehungen überhaupt verzichten zu müssen.

Das Verdienst in diesem völkerrechtlichen Chaos den Weg der Ordnung, den Weg zurück zu den von H. Groot verkündeten Prinzipien der Gerechtigkeit und internationaler Gemeinschaft gewiesen und gebahnt zu haben gebührt einem Neuling der europäischen Staatenfamilie, dem Königreich Belgien. Ein Ergebnis der revolutionären Bewegungen von 1830, ist der junge Staat nicht allein berufen gewesen, durch den neuen Ausdruck, den er dem System des Konstitutionalismus zu geben verstand, einen nachhaltigen Einfluß auf das politische Leben der Nachbarreiche, zumal Deutschlands zu gewinnen: er hat zugleich aus der ihm auferlegten ewigen Neutralität die hohe Mission zu planmäßiger, rationeller, gesetzgeberischer Pflege der völkerrechtlichen Beziehungen des Friedensstandes entnommen. Das mit jedem Jahre sich weiter und reicher entwickelnde Netz von Staatsverträgen, das die folgenden Untersuchungen behandeln, ist zunächst von Belgien geflochten worden. Und wenn der immer eingehender, mannigfaltiger und spezieller gewordene Inhalt jener zahllosen Beredungen aus dem dürftigen Völkerrechtsbegriff der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen ein lebensvolles, den beiden anderen Teilen des internationalen Strafrechts ebenbürtig zur Seite tretendes Wissensgebiet hat werden lassen, so ist der Anstoß hiezu von Belgien ausgegangen.

Es ist auf die belgische Loi sur les extraditions vom 1. Oktober 1833 einzugehen.


3 2044 074 347 964

